HIERONYMI HASTÆI

Ex Ordin. Min. Epiſcopi Verulani.

COMMENTARII IN

L. Diffamari C. de ingen. & manum.
L. Si contendat ff. de Fideiuß.
L. Aurelius §. centum ff. de liber. legat.
L. Ut nemo inuitus agere, vel accuſ. tene. C. eod. tit.

SIVE

De quatuor primis Iuris emendatiui principijs, à quibus id ius vniuerſum pendet.

Opus materiam explicans, qua nulla frequentior, nulla in vtroq; foro magis neceßaria: In qua quà omnium maximè aberratum eſt ab ijs, qui communes ſententias ſectantur.

AD

SCIPIONEM BVRGHESIVM
S. R. E. Cardinalem Ampliſsimum.

Patauij ex Typ. Laur. Paſquati, Impr. Cam.
Permiſsu vtriuſq; Fori.

Digitized by Google

SCIPIONI BVRGHESIO

S.R.E. CARDINALI AMPLISS.

FR. HIERONYMVS EPISCOPVS VERVLANVS FOELICIT.

SANCTVS GREGORIVS *Magnus*, SCIPIO CARDINALIS AMPLISSIME, *vir, vt eum vocant Sanctus Iſydorus Hyſpalenſis, & Honorius Auguſtodunenſis, omnibus ſeculis incomparabilis: vir, qui, vt aſſerere non dubitauit Sanctus Hidelphonſus Toletanus, ſanctitate vicit Antonium, eloquentia Cyprianum, ſa-*

pientia Auguſtinum ipſum: in primum librum Regum de Epiſcoporum electione, inſtitutione, & ſtatu fuſiſſimè ſimul, & elegantiſſimè diſſerens, tria cùm primis admiranda ex ſacris litteris deprompſit. Primum eſt, tantam eſſe Epiſcopalis ſtatus dignitatem, & eminentiam, vt nemo bonus ſit cenſendus Epiſcopus, ſi ſit vir in Iſrael melior illo, niſique inſtar Saul ab humero, & ſurſum emineat ſuper omnem populum: Hoc eſt, niſi ſcientia, contemplatione, & prudentia, quæ per caput, in quo vigent ſenſus omnes, ſignificatur; niſi eloquio, & doctrina, quarum collum, vnde emanat vox, & ſermo, typus eſt, longo interuallo præcellat, quotquot mortaliũ (quod & S. Chryſ. lib. 2. de Sacerdotio obſeruauit) eius curæ ſubijciuntur. Secundum eſt, craſſo in errore verſari eos omnes, qui putant, priſcis quidem ſeculis, Apoſtolorum nimirum temporibus, & ſubſequentibus aliquot annorum centuriis, largitum eſſe Deum eccleſiæ ſuę talium electorum virorum multitudinem: verum temporum decurſu, quoque preſertim noſtro tanta nos eorundem penuria premi, vt non rarò diſpenſandum ſit cum aſſumendis ad ſpirituale regimen; quocirca his ob perfectorum inopiam ſuffectis, minimè putant eundem à nobis honorem deberi. At oppoſitam ſententiam ſummus is doctor tuetur. Diſpenſatio, inquit, vt in plerisq. Eccleſiæ negotiis ſalubris ſit; Lætalis profectò, & mortifera hìc eſt. Qui dignè præeſſe poſſunt, deeſſe nunquam poſſunt. Demum ex his deducit tertium;

filios

ſilios nempè Belial ex ſacris oraculis cenſendos, & appellandos eſſe; quotquot quoque mortalium debito hoc honore, debita hac exiſtimatione ſacros Præſules fraudant, audentue eiſdem ſe ſapientia, prudentia, eloquio conferre, ne dicam, præferre. Hæc vir doctiſſimus æquè ac Sanctiſſimus: Quæ ſi, OPTIME PRINCEPS, vera ſunt (ea autem in dubium reuocare, aut contra vel hiſcere hucuſquè auſus eſt nemo) qualis quæsò ſæculi noſtri ſtatus erit? Quo plurimi nedum Epiſcoporum geſta, ſed & ipſius Summi Pontificis, & examinare, & dijudicare, & non rarò carpere, accuſare, damnare, etiam publicè, & propalam audent, & ferè gloriantur? Quin, quod ad Epiſcopos ſpectat, paſſim, vbique vulgò receptum videtur, vt etiam in tribunalibus acta Epiſcopalia, etiam ea, quę longa diſcuſſione, maturoque hinc inde librata conſilio iudicialiter proferuntur; illicò prolata ſententia, à quouis cauſidico, etiam formulario, à quouis etiã infimæ notæ procuratore, notarioloue reprehendantur, abſque vlla hęſitatione appellentur, aſſeuerentur iniuſta, iniqua, contrà omne ius, & iuris ordinem; prout ſcilicet ſonant formulæ quædam paucis abhinc annis à recenſioribus quibusdam conficta, contràq. omnẽ antiquitatẽ editæ; quas de verbo ad uerbũ quaſi res ſacroſanctas immò quaſi puelli pedagogi dictatum, memoriter recitant, vel tranſcribunt? Sanctiſſimus Martyr, Idemque doctiſſimus Pontifex Alexander primus, nec illam quidem licentiam in Eccleſia ferendam

eſſe

Digitized by Google

eſſe cenſuit, qua olim à ſententia prolata à miniſtris
Epiſcopi illicò appellabatur, & ſi ſimpliciter nudisque
verbis, quæ nec tantillum iudicem carperent notarent-
uè; ſed anathematis grauiſſima pœna, qua parciſſimè
tunc temporis vtebantur, quæquè perpetuò peccatum
lætale ſupponit, ab omni Eccleſia eliminandam eſſe do-
cuit; mandauitquè (vt ex epiſt. eius prima c. 3. quæ
refertur 2. q. 7. c. ſi quis erga, ſatis conſtat) tantum
„ *Curiæ Epiſcopali à quouis deferendum eſſe; vt quiſ-*
„ *quis erga Epiſcopum, vel actores Eccleſiæ quamlibet*
„ *querelam iuſtã, ſe habere crediderit, non prius Prima*
„ *tes, aut alios adeat iudices, quàm ipſos à quibus ſe læ-*
„ *ſum exiſtimat, familiariter conueniat; non ſemel, ſed*
„ *ſæpiſſimè (verbum id obſerua) vt ab eis, aut ſuam*
„ *iuſtitiam recipiat, aut excuſationem. Si autem ſecus*
„ *egerit, ab ipſis, aut ab alijs communione priuetur tã-*
„ *quam Apoſtolorum, Patrumque contemptor. Hęc ille.*
Verum ò ſæcula, ò mores; nonne hodie, ſi quis contrà;
non dicam actorem Epiſcopi, ſed Epiſcopum ipſum, iu-
ſtam credens ſe habere quærelam, illicò ſimpleciter pro
uocaret (quæ ſimplex prouocatio vnicuiquè ſatis, ſu-
perque eſt) abſtineret autem à caninis latratibus, iniu
ſtitiæ iniuſtitiarum, iniquitatis iniquitatum, nullita-
tis, & nullitatum, & huius modi monſtris recens in
tribunalia à Barbaris inuectis, nonne inquàm is (quę
tamen communione priuari mandat Sanctiſſimus Pon
tifex) omnes reuerentię partes, omnes modeſtiæ nu-
meros expleuiſſe diceretur? Hæc mecum ipſe perpen-

dens,

Digitized by Google

dens, examinare ſępius cœpi, num fortè id ratione aliqua ſuffulti, ſe facere poſſe putent. Hoc nempè æuo negotia ferè omnia ad Iuriſprudentię receptæ regulas perpendi debere, non pauci contendunt. Verum & hanc iſtis refragari, experientia ipſa commonſtrat. Iuriſprudentia enim omnis quanta quanta eſt, ab Analogiis pendet: harum autem vſum & ipſi ſe ingnorare, vltrò fatentur; Qui ergo eis iuriſprudentia adiumento eſſe poteſt? Adhæc, ex quo hæ formulę receptę ſunt, in ipſiſmet primis Iuris principiis aberrari, celebriores IurisConſulti conſtantiſſimè affirmant. Quod quando ſummi momenti eſt, hoc ego opere, CARD. Illuſtriſſime, quàm verum ſit, omni probationum genere demonſtrare conatus ſum. Eiusdem verò operis frontem, quaſi regio diademate, & fulgentiſsima corona, auguſtiſſimo nomine tuo ornare, & inſignire conſtitui. Si enim vniuerſa Iurisprudentię moles his principiis nititur, nonne & id operis eum quoquè ſibi patronum expoſcebat, qui magno noſtro bono, maximis Eccleſiæ negotiis PAVLI V. Pontificis Maximi verè aurei ſęculi reſtitutoris incõparabili ſapientia præfectus eſt? Addo, hac ratione ſummorum in me collatorum beneficiorũ non immemoris animi indicium me editurum. Vale.

Digitized by Google

Hauendo io Dominico Dominici Secretario veduto vn libro ſcritto à mano intitolato Hieronymi Haſtęi Ordin. Min. Epiſcopi Verulani Commentarij in l. Diffamari C. de ingen. & manum. l. ſi contendat. ff. de fideiuſ. Comincia. Tertium iam fermè ſæculum agitur; & finiſce. Chriſto Regi Regum omnis honor, & gloria; & non hauendo trouato in eſſo coſa contraria alla fede Catholica, Principi, & buoni coſtumi, lo giudico con giuramento degno di ſtampa. *Dominico Dominici Secretario.*

Adi 6. Nouembre 1616. In Venetia.

Hò veduto io infraſcritto vn libro ſcritto à mano in foglio in carte 43. intitolato Hieronym Haſtæi ord. min. Epiſc. Verulani. Cōmentarij in l. Diffamari C. de ingen. & manum. l. ſi contendat ff. de fideiuſ. &c. Comincia; Tertiū iam fermè ſæculum agitur, quo inter celebriores, &c. Finiſce. Chriſto Regi, regum omnis honor, & gloria, &c. nel quale non contenendoſi coſa alcuna contra la Santa Fede Catholica, ne buoni coſtumi, ne Prencipi. però lo giudico degno di ſtampa. Fr. Io. Dominicus Vignut. Mag. Gen. Inquiſ.

Libellus, inſcriptus, Hieronymi Haſtæi ex ord. min. Epiſc. Verulani, Commentarij in l. diffamari. C. de ingen. & manum. &c. imprimi poterit, ſi videbitur R. P. Inquiſ. quo mandante ipſum percurrens, nihil in eo deprehēdi, quod Canonicis obuiet inſtitutis.

D. Antonius Naldus Clericus Regularis.

Fr. Io. Dominicus Vignut. de Rau. Mag. Ord. Præd. Gener. Inquiſ.

Opus præſens, Perilluſt. ac Reuer. D. D. Hieronymi Haſtęi ex Ord. Min. Epiſcopi Verulani Comm. in l. diff. C. de inge. & man. &c. cuius initium eſt. Tertium iam fermè ſęculum agitur &c. Et finis. Chriſto Regi Regum omnis honor, & gloria. Ego Fr. Ant. Vercellus à Lend. Doctor Theologus, & S. Inquiſit. Patauinæ Vicarius, vt imprimatur facultatem tribuo &c.

Fr. Ant. à Lendenaria qui ſupra Vic. manu propria

Imprimatur. Ioan. Dandulo Prætor.

Digitized by Google

F. HIERONYMI HASTAEI EPISCOPI VERVLANI

Commentarij in l. Diffamari &c.

AVCTORIS CONSILIVM, & ſcriptionis Ratio.

Caput Primum.

TERTIVM iam fermè ſęculum agitur, quo inter celebriores Iuriſconſultos acerrimè diſceptatur, quiſnam ſit actor, quiſuè reus, dum attentatur beneficium l. diffamari C. de ingen. & manu. l. ſi contendat. ff. de fideius. & l. Aurelius §. centum ff. de liber. legat. Quibusdam nimirum aſſerentibus, vtentem quauis ha-

rum ll. ſemper eſſe actorem, tractum autem in iudicium, reum: alijs è contra tuentibus, illum qui quauis harum ll. vi alium in iudicium vocat, ex parte quidem aliqua, & ex accidenti actoris partes ſuſtinere, ſed naturaliter, & primario reũ eſſe; nonnullis diſtinctione vtentibus, vt prouocans, vi l. diffamari ſemper actor ſit, prouocãs autem vi l. ſi contendat, aut l. Aurelius defenſor cenſeri debeat: demum quibuſdam contendentibus adhuc difficultatis huius ſolutionem nos latere, litemque ſub iudice eſſe. Quando igitur quæſtio hæc tot ſummorum virorum quin & ſenatuum nobilitata diſſidijs, ex ſe ipſa quoq. magni momenti eſt, vt quæ in iudicijs quotidiana vbique ſit, & à primis Iuriſprudentiæ principijs ita pendeat, vt qui in ea hallucinantur, in principijs quoq; aberrent, neceſſum ſit: mihi digniſſima viſa eſt, quæ peripatetico ſtylo, quod à nemine hactenus, quod ſciam tentatum eſt, excutiatur. Plura enim tractationem hanc commoda conſequentur, nempè quæ ſit Ariſtotelis ſententia hac de re innoteſcet, cuius grauiſſimã ſemper eſſe auctoritatẽ in omnibus diſciplinis, ſed præſertim in ciuili ſcientia, nemo ignorat. Summus .n. is Philoſophus Stagiritis ſuis, nedũ leges dedit, ſed & de Rebus publicis CCLVI. (mirum omnino dictu) egregie ſcripſit. Adhæc, experiẽtia ipſa palam fiet, tantum abeſſe, vt ana

logias

Digitized by Google

logias ad praxim Iudiciorum aptare, difficile ſit, quod multi immeritò putãt, vt potius quicquid lucis Iuriſprudentia habet, analogijs totum acceptum ferendum ſit, & è contrà, quicquid difficultatis, aut erroris ſtudioſos eius moratur, id totum in neglectas, vel non adhibitas analogias referri debeat. Clarioris autem doctrinæ gratia, ordinem hunc ſeruabo, primo aliorum ſententias afferam. Secundo vnamquamque earum expendam; Tertiò quid pro veritate ſentiendum putem, aperiam, textumq. interpretabor, & obiecta diſſoluam. Tandem ampliationes, & limitationes, quæ ad has ll. ſpectare videntur, diligenter examinabo. Ab opinionibus ordior.

AFFERVNTVR AVCTORITATES, & rationes pro prima opinione. CAP. II.

PRIMA opinio eſt eorum, qui putant, attentantem beneficium harum ll. ſed præcipuè l. diffamari ſemper eſſe actorem, & diffamantem reum, quod probare nituntur auctoritatibus, & rationibus.

Primo auctoritatibus. Senatus Neapolitanus referente Afflicto decis. 268. dominis om-

Digitized by Google

nibus votum ferentibus, ita decidit; ſequitur Deci.c.cum inter.nu.14. de except. Idem conſ. 487.& 886.in fine. Eandem opinionem tenuit Paulus de Caſtro in l. in criminali col. 2. verſ. ſed quæro extra, Gloſ. C.de iuriſdic.omnium Iudicum.Paris.in cap.in præſentia nume. 19.de probat.Alexan in l. libertus ff.de iusuocan. col. 2.Ripa lib.primo reſponſ.cap. 8. num. 7. verſ. 3. negatur.

Secundo ita argumentantur. Ille,qui primo prouocat aliquem in iudicium,dicitur actor l. in tribus ff.de iudicijs,ſed diffamatus vtens d.l.diffamari,primo prouocat diffamãtem ad iudiciũ, vt notum eſt,ergo diffamatus eſt actor, & diffamans reus.

Secũda ratio. Si ille,qui attentat beneficium d.l.diffamari non eſſet actor,ſed reus,talis attentatio concederetur etiam excommunicato,quippe cui in iudicio conceditur eſſe reus, non autẽ actor;ſed attentatio d.l.non permittitur excommunicato per c.intelleximus de iudicijs, & per c.primum de excep.lib.6.& c. cum inter de excep.quod affirmant tum Abbas vbi in d. c. cum inter, repræhendit opinionem Antonij de Butrio vnius ex aſſertoribus ſecundæ opinionis; tũ ipſemet Ant.de Butrio in d.c.intelleximus.Quare attentans hoc beneficium, non eſt reus, ſed actor.

Tertia

Tertia ratio. Liberto licent omnia, quæ licent reis in iudicio ſine petitione veniæ à patrono, Bart. & alij in l. libertus la prima ff. de in ius vocan. At liberto non licet vti l. diffamari ſine veniæ petitione, niſi in caſu, quo ipſe vocatus fuerit in ius à patrono, quia tunc eſt reus neceſſarius, & ſine veniȩ petitione poteſt excipere, per Bart. in eadē l. ergo attētans beneficium l. diffamari non eſt reus, ſed actor.

Quarto idem confirmatur, quia Bānitus (cui negatur eſſe actor, & conceditur eſſe reus) non poteſt vti beneficio l. diffamari Alex. in d. l. libertus, & latè Deci. conſ. 43. & 487. in quæſt. propoſita nu. & conſ. 686. magnificus in fine. Quare ex his ſufficienter colligi videtur, diffamatum eſſe actorem, & diffamantem reum.

SECVNDA OPINIO:

Auctoritates, & rationes pro ea, & reſponſiones ad fundamenta primæ opinionis. CAP. III.

AVCTORITATIBVS, & rationibus vtuntur ij quoque qui ſecundam opinionem defendunt, vt diffamatus vi l. diffamari ſit reus, & diffamans actor: & auctoritates quidem tot

Digitized by Google

tot ſunt, vt efficiant hanc ſententiam eſſe hoc ſæculo magis communem. Hanc ſecundam opinionem tenet Gloſſ. in l. vnica C. vt nem. inuit. age. vel accuſ. tenea. vbi poſita regula d. l. ponit fallentias, in quibus regula locum nõ habet, & inter alias ponit caſum d. l. diffamari. Idẽ ſenſiſſe Bart. pluribus probare nititur Alex. cõſ. 103. vol. 5. quem ipſe ſequitur. Eandem ſententiam tuetur Bald. in hac l. diffamari col. 2. & fin. Abbas in c. ſi quis cõtrà Clericum in principio de foro competent. nu. 2. Anton. de Butrio in c. quintauallis col. antepenult. de iureiurand. poſt Federicum de Senis, quos refert, & ſequitur Alex. vbi ſupra, Barthol. Socinus conſ. 94. nu. 1. & 6. lib. 3. Natta. in repetit. Clement. ſæpe de re iudicat. in principio col. 4. Gomeſ. in §. præiudicialis col. fin. circa finem inſtit. de action. Capitius deciſ. 18. nu. 17. Eandem communem eſſe opinionem aſſerit Cagnolus in d. l. diffamari. Roman. conſ. 412. col. 1. Couar. variar. reſol. cap. 18. nu 4. 5. Portius lib. 1. comm. opin. concl. 19. in ampliat. 4. Crauet. conſ. 182. nu. 2. quos refert, & ſequitur Oſaſchus in deciſionibus Pedemont. deciſ. 151. nu. 4. aſſerens in fine, ita quoq; fuiſſe deciſum per Senatum. Vrſillus quoq; in additionibus ad deciſ. Afflicti hanc pariter ſententiam ſequitur, affirmans deciſ. 268. Senatũ quoque Neapolitanum ita cenſuiſſe, non obſtã

te

Digitized by Google

ADDENDA AD CAPVT TERTIVM,
Fol. Septimo, linea quarta.

Pacifici de Saluiano interdicto. Demum Cæſar Contardus in commentarijs in d.l. diffamari ſententiam hanc fuſiſſimè tuetur, ſecutus Anton. Gabr. lib. 2 de commun. concl. tit. de action. concl. 6,

Secundo pro hac opinione etiam rationes afferunt. Tres colligit Marcheſanus in cōmiſſio. ſuper iactationibus cap. primo à num. 13, vſq; ad num. 17. Prima eſt hæc, Ille eſt reus, qui primo prouocatur ad iudicium, actor autem qui primo prouocat; ſed diffamatus eſt ille, qui primo prouocatur ad iudiciū ex verbis ſcilicet diffamantis, quę prouocant, & irritāt ipſum, vt obſeruauit Bald. in noſtra l. diffamari. Ergo diffamatus eſt reus. Vide hanc rationem latiùs apud Contard. in ration. dubitandi à num. 4., & q. prima à nu. 9. licet enim diffamatus agat pro remouenda impugnatione, vel cōtrouerſia, quam ſibi inferri timet, diffamantem ad iudicium prouocando; tamen quia id facit primo prouocatus, & laceſſitus, & ſe defendendo, non eſt dicendus actor propriè ſed reus, quia rei partibus fungitur. Non enim primo ipſe prouocat, ſed ſecundariò, & excipiendo cauſſam agit: quare diffamans eſt primò prouo

cans

cans,& diffamatus eſt propriè vocandus reus, & impropriè, ſeu largo modo actor l. prima ff. de exception. Bart. in l. prima in principio ff. de iuris,& facti igno.

Secunda ratio regulariter actor ſuam intentionem fundare tenetur, aliàs reus abſoluitur, l.qui accuſare C.de eden.l.actor.C. de probat. l.qui accuſare,l. fin. vbi Bart. C. de rei vendit. Sed diffamatus intentionem ſuam fundare nec poteſt,nec debet,quia poſsidet. Ergo diffamatus actor eſſe non poteſt,ſed ſolum reus. Confirmatur hæc ratio ab ethymologia,actor enim ab agendo dicitur,ſed diffamatus nõ agit, quia ſe defendit,petitq; aduerſario terminum ad agendum aſſignari, & poſtea ſilentium indici pro ſua defenſione, quare diffamatus actor eſſe nequit.

Tertia ratio. Diffamare eſt ad iudicium prouocare Bald. in l. noſtra num. 6. ergo qui diffamat ad iudicium vocat. Nam irritat, & quodammodo cogit diffamatum ad ſe defendendum auctoritate iudicis. Ergo qui diffamat eſt actor, & qui diffamatur eſt reus.

Quarta ratio,&c.

ce deciſione in contrariũ facta de qua Aflictus.
Adde Rotam deciſ. 423. nu. 3. parte prima in nouiſsimis,& deciſ.89. inter impreſſas poſt tractatum eſt reus.

Quarta ratio. In iudicio ſuper iactationibus attendi poſſunt duo iudicia, vnum accidentale, alterum naturale. Accidentale eſt, quo diffamatus trahit diffamantem in iudicium,& petit diffamanti præfigi terminum,& hac ratione, diffamatus poteſt dici actor, ſed accidentaliter, & non per ſe. Naturale autem,& primarium eſt, quo diffamatus tuetur cauſſam ſuam à diffamante: hac ratione eſt defenſor, & reus, non actor, & agens; & ratio clara eſt, quia ſi diffamans agere vellet, ipſe diffamatus neceſſariò eſſet reus. Quia igitur regula ad cognoſcendum quis ſit actor,& quis ſit reus non eſt ſumenda ab accidẽtalibus, ſed à naturali,& principali. In principali autem diffamatus eſt reus, ergo propriè & prĩcipaliter eſt cenſendus reus, non actor, qui cum ſit in poſſeſſione diffamãs eum turbat, & inquietat, quare cogitur ſe defendere, quare ſubit partes rei, quæ ſemper ſunt fauorabiliores.

Quinto. Exemplo res clarior fiet. Qui impetitus ab alio ſolum ſe defendit, nec vult offendere impetentem, ſeu prouocantem, ſed ſolum ſtudet, vt aduerſarius ceſſet ab impetitione, & ipſe nihil lædatur, non eſt dicendus actor, ſed reus.

Digitized by Google

reus. Propoſitio hæc per ſe clara videtur, & experientia innoteſcit. Si enim aliquis armatus enſe euaginato in me irruat, vt me interficiat, vel res meas mihi auferat; ego verò non ſolum clypeo, ſed & enſe, & pugione me defendam, opem quoque aliorum implorem, qui cogant eum deſiſtere ab inuaſione, & ne ictibus me confodiat: non eſt dicendum me aggreſſoris partes agere, ſed merè defenſoris. Talis eſt diffamatus: nam diffamans eum irritat, & aggreditur minitans, velle auferre rem diffamati. Defendit ſe diffamatus, negans aliquid iuris competere diffamanti in rem diffamati; confugit ad iudicem, implorat eius auxilium, ne expolietur ab aduerſario, ergo diffamatus eſt merè defenſor, non actor.

Tandem ad maiorem corroborationem huius ſententiæ, qui eam ſequuntur, ſoluere conantur omnia fundamenta in contrarium allata c. præc. Ad auctoritates igitur adductas pro prima opinione reſpondent, longè plures Doctores ſequi ſecundam opinionem, & ipſummet Senatũ Neapolitanum, qui prius primæ fauebat, nunc (teſte Vrſillo) ea reiecta amplecti, & ſequi ſecundam.

Ad primam rationem tripliciter reſpondet Oſaſchus deciſion. Pedemontan. 151. numer. 8. Primo, Maiorem propoſitionem, qua dicitur, illum

illum eſſe reum, qui primo in iudicium prouocat non habere locum in caſu.l.diffamari, Gloſſ. in l.vnica C.vt nemo in uitus.

Secundo, reſpondet, duplicem prouocationẽ attendi poſſe in caſu.l.diffamari, vnam, qua diffamatus trahit in iudicium diffamantem; aliam, qua diffamans prouocauit, & laceſſiuit iactationibus ſuis diffamatum. Et hæc prouocatio eſt vere prima, quare & iſte iactans primo prouocat ad iudicium, & ita eſt actor. Ita docuit Baldus in dicta l. diffamari columna 2. & finali. Sequitur Ioannes Andreas ibi in additione, & Angelus Areti. in rubri. inſtit. de except. col. 17. quibus adſtipulatur Ioannes de Anania in ca. dura. col. 3. de crim. falſi dicens, diffamatum ſtimulari, & impelli per diffamationem.

Tertio reſpondet, diffamatum ex aliqua parte fungi partibus actoris, ſed largè, impropriè, & per accidens, quatenus citat diffamantem, & petit ei ſilentium perpetuum imponi: verum, ait, non propterea diffamatum effici actorem, ſed habere prærogatiuas rei, ratione eius partis iudicij, qua diffamãs cogitur agere, quæ iudicij pars eſt principalis, quare cum diffamatus ſit in ea reus, reus quoque principaliter dici debet.

Ad ſecundã rationẽ, dum dicitur; excommunicato non licet attentare beneficium. l. diffamari, & tamẽ excommunicato licet eſſe reus, ergo

B at-

attentans beneficium.l. diffamari nõ eſt reus. Reſpondetur; dupliciter aliquem poſſe eſſe reũ, voluntarium ſcilicet,& neceſſarium; reus neceſſarius eſt ille, qui ab alio trahitur in iudicium, & ita neceſſitatur, vt ſit reus. Excommunicatus hoc modo poteſt eſſe reus, quinimmò etiam libertus,& bannitus; reus voluntarius eſt ille, qui non coactus, ſed ex ſe ipſo trahit aliquem in iudicium, vt agat,& ipſe trahens ſit reus. Hoc ſecũdo modo excommunicatus non poteſt eſſe reus in odium criminis, ob quod excommunicatus fuit. Ratio ergo non concludit, quia dum aſſumitur licere excommunicato eſſe reum, intelligitur de reo neceſſario; dum autem ſubiungitur excommunicato non licere attentare l.diffamari intelligendum eſt, quia eſſet actor volũtarius. Eſt ergo æquiuocatio in ſyllogiſmo, dum in vna propoſitione reus ſumitur pro reo neceſſario;& in alia pro reo voluntario; quare, vt dicũt logici, argumentum habet quatuor pedes, ergo non benè currit.

Ad tertiã & quartã rationem, eadẽ diſtinctio ſatisfacit, quia libertus,& bannitus poſſunt eſse rei neceſſarij, non autem voluntarij, qualis eſt qui vtitur l.diffamari,& ideò latet eadem æquiuocatio. Ex dictis patet, ſatis confirmatam videri ſecundam opinionem, auctoritatibus, rationibus,& ſolutione argumẽtorum aduerſariorum.

TER.

TERTIA OPINIO.
Cap. IV.

AT non deſunt, quibus neutra prędictarum opinionum ſatis faciat, ſed putent diſtinctione vtendum, nempè, vt attentãs beneficium l. diffamari vbiq. perpetuò, & proprijſſimè ſit actor, attentans autem beneficium l. ſi contendat ff. de fideius. & etiam l. Aurelius. §. centũ ff. de liber. legat. perpetuò, & proprijſſimè ſit reus. Meminit huius ſententię deciſio ſupradicta Pedemontana num. 3. quam, inquit, defendere multis argumentis Franc. Sarmientum Hiſpanum lib. primo ſelect. interpret. cap. 2. per totum: & fundamentum pręcipuum ibidem tangitur ab Oſaſch. quod eſt tale. In l. d. ſi contendat attentans eius beneficium petit, pronuntiari ſuper aliqua exceptione competenti ipſi reo ad excluſionem iuris actoris, quod ius ipſe reus confitetur, argument. not. per Bart. in l. ſi ſocietatem §. arbitrorum num. 19. ff. pro ſocio, vbi dicit, nullam in eo caſu actori fieri iniuſtitiam, quia illę exceptiones reo competentes, eſſent omnino tractandæ coram iudice ipſius rei, quo caſu, nullum pręiu-

dicium conſiderari poteſt,quia reus ipſe fatetur debitum,quod ſi nõ confiteretur, nulli dubium eſt,quod creditor cogeretur petere coram iudice rei;quare cum actor releuetur ab onere probandi ſuum creditum ex confeſſione debitoris, conueniens eſt,vt grauetur in alio,ſcilicet vt cõpareat coram iudice rei,& ita nulla ſit iniuſtitia dum attentans beneficium l.ſi contendat, vel l. Aurelius habetur pro reo. At non ita euenit in l.diffamari, nam attentans remedium illud, non fatetur debitum,nec innititur iuri ſuo, ſed tantum ſe fundat ſuper iure actoris ſecundum Gloſſ. & Bart.ibi;quare iniuſtitia eſſet,vt attentans ſuum beneficium, traheret diffamantem coram iudice rei,contrà regulam Rubricę C.vt nemo inuit.ager. vel accus. teneatur.

Oſaſchus impugnat opinionem hanc num. 10.11.& 12.negans diuerſitatem l. diffamari & l.ſi contendat conſiſtere in confeſſione rei ad fauorem creditoris in l.ſi cõtendat, non autem in l.diffamari,& potius arbitratur rationem diuerſitatis inter has ll.eſse eam,quam tradit Cagnolus in d.l.diffamari num.5.nempe,quia in remedio l.diffamari actor cogitur agere in termino ſibi præfixo, quo elapſo imponitur ei ſilentium; ſed in terminis l.ſi contendat actor cogitur agere ſtatim,aliàs iudicium ſuper exceptione procedit,& imponitur ſilentium.

Mar-

Digitized by Google

Marcheſanus alia ratione putat conciliari poſſe primam,& ſecundam opinionem, & vtramq. iſtarum opinionum eſſe veram,ſed diuerſo reſpectu,& ſtatu,quod ſic declarat in comis. ſuper iactatio.cap.primo num.18.& ſequenti. Ponamus caſum,quod diffamatus obtineat terminum diffamanti ſtatui ad omnia ſua iura producendum, & diffamans venire in iudicium non curet, quo modo poterit dici actor, quia ſi diffamatus eſt actor, deficit reus,ſi eſt reus,quis erit actor? Et iudicium ex iudice,actore,& reo conſtare debet l.inter litigantes,vbi Bart.ff.de iudi. §. retinendæ inſtit.de interdic.c. forus §.in omni quoque negotio de verb. ſignifi.Igitur ſic concludendũ videtur; aut diffamans comparet, aut non,ſi cõmiſſione præſentata, aut cauſſa cæpta venit,illicò actus facti à diffamato reducuntur, & habent vim exceptionis, ſeu defenſionis, & aliàs vires perdunt.Soci.conſ.94.num.6.verſ.nam quando reus vol. 3.ratio eſt,quia diffamans agendo,actoris nomen obtinet, & diffamatus rei,cum excipiat,& ſe defendat. Aut non comparet, quia ad agendum nemo compelli poteſt.l.vnica.C.vt nemo inuit.ager.coga.& tũc,cum diffamatus cauſſæ commiſſionem, & terminum ſtatui aduerſario petijt,dicatur actor, ex quo primum per citationem ad iudicium diffamantem vocauit d.l. in tribus. Sed quia deinde termino ſtatuto,vti

reus,

reus,& poſſeſſor ſe defendendo,ſtatum, & iudicium mutat,& diffamanti perpetuum ſilentium imponi petit,dum diffamantem ad iudicium vocat,pro actore eſt habendus. Couar.varia.reſol. lib.primo.cap.18.nume.4.Bart.in d.l.in tribus. At diffamante in mora conſtituto,ſeu contumace,quia non agit,ſed excipit,& ſe defendit, reus eſt dicendus: pro quibus faciunt adducta per Lud.Rom.conſ.217.Bart.in l.ſi prius in 3.not.ff. de nou.oper. nunc l. prima ff.de excep. l. vnica C.de his qui pot. non. pro quo multa cumulat. Afflic.deciſ.268.nam ratio clara eſt, vt dixi, ſi quis dicitur actor dum agit, & reus dum ſe defendit;primò nomen actoris, & deinde rei conſequi debet,aliàs abſonum eſſet dicere,quod dũ quis agit, dicatur reus; dum ſe defendit actor, cum ſæpè vnus ſit,vel duo; qui habet in ſe imaginem in qua repræſentat alium l.oſſa §.fin.ff.de relig.l.tutorem.ff.de his,qui vt in dign.Sed cauſſa prima acta fuit impetrando reſcriptum, mediante cauſſa ſecunda, & ſic ſecunda magis attenditur, quia per attributionem primæ plus forma deducta fuit in eſſe. Igitur reſcriptum impetrando,& formam liti dando, dum aduerſarium diffamantem citare curauit,fuit actor; ſed quia reſpectu ſecundæ cauſſæ, id eſt, liberationis impetratum fuit;benè in reum transferri poteſt, vt in ſimili videmus in cauſſa appellationis,

nis,in qua,ſi in prima inſtantia reus ſuccumbat, in ſecunda efficitur quodammodo actor,cum veniat contra ſententiam, & actor,qui habuit ſententiam pro ſe,ſe defendendo, reus efficitur, vt dixit Bart. in l. vnica num. primo. ff. nil. nou. app. pen.

QVARTA OPINIO.

CAP. V.

NEMINEM adhuc legi, qui expreſsè teneat opinionem quartam,ſed non pauci ſcribentes eam innuunt, preſertim Couar.variar.reſol.lib.primo ca. 18.num.5.in fine, Oſaſchus quoque circa finem dictę deciſ. Sed quicquid ſit de eorum ſententia,validiſſima ratione ea fulciri videtur. Nam ex Ariſtotele primo Poſt. cap. primo quæſtio an ſit, & quæſtio quid ſit, vnum virtute ſunt, quia tunc perfectè nouimus quæſtionem an ſit, cum nouimus quæſtionem quid ſit; exempli gratia;dum cerno Lunam deficere, ſcio aliquo modo, an ſit eclypſis,ſed imperfectè, ſi ignoro cauſſam;cum autem ſcio cauſſam,nempè terræ vmbram interponi inter ipſam, & ſolē tunc perfectè ſcio, an ſit eclypſis, quia ſcio me-

dium,& cauſſam eius. Idem euenit in omnibus alijs.rebus quia, vt idem dicebat Philoſophus; omnis quæſtio,eſt medij quæſtio;hoc eſt, quicquid quærimus,medium quærimus;quare in caſu noſtro,dum quæritur,an diffamatus ſit reus, an diffamans,quæſtio hæc nullo modo diſſolui, aut intelligi perfectè poteſt, niſi per quæſtionẽ quid eſt, id eſt, per definitionem eſſentialem ipſius actoris, & ipſius rei. Qui enim perfectè nouerit definitionem actoris,& definitionẽ rei, illicò perfectè cognoſcet,an diffamatus ſit actor, vel reus. E contrà, ignorata definitione actoris, & rei, impoſſibile eſt verè cognoſcere quæſtionem, an iſte, vel ille ſit reus, an actor. Hæc certiſſima ſunt omnibus Philoſophis,& Theologis. Quia igitur nullus Iuriſperitorum examinando quæſtionem, an attentans beneficium triũ prædictarum ll. adhibuit definitionem, ſeu definitiones actoris, vel rei: neceſſariò ſequitur, vt nullus Iuriſperitorum hucuſq; exactè excuſſerit,& tractauerit hanc quæſtionem. Quare mirum non eſt ſi per tot ſæcula controuerſum fuit, & adhuc his ſub iudice fluctuet. Nos igitur definitiones has venabimur,quę omninò certę ſint, non autem periculoſæ, aut fallentijs obnoxiæ, & quæ ſubuerti poſſint, quales pleraſq; eſſe in Iure Ciuili tradit c. omnis definitio .ff. de reg. Iur. His enim definitionibus habitis, quæſtio facillimè

cillimè

cillimè diſſoluitur; prius tamen fundamenta quædam certiſſima præmittenda ſunt.

IACIVNTVR FVNDAMENTA
Pro veritate inuenienda.

CAP. VI.

INTER præcipua Iuris vtriuſque principia, nemo puto negabit, cenſeri hæc quatuor, quid ſit ius, quod ſit iudicis officium, quæ ſint partes actoris, & quæ ſint partes rei; Iudicium enim quodlibet ius quærit, & ex iudice, actore, & reo conſtare debet l. inter litigant. ff. de iudic. Hoc ſit primum fundamentum noſtrum.

Secundum fundamentum deſumitur ex Ariſtotele in calce 2. lib. Elenchorum, quo loci de principijs omnium diſciplinarum tàm ſpeculatiuarũ, quã practicarũ ediſſerens, inquit, [quanto principia diſciplinarũ sũt vi, & poteſtate validiſſima, tanto mole ſunt minima, & ideo difficillima: verum principijs rectè intellectis, facilè eſt adiungere, & coaptare reliqua] Verba hæc Ariſtotelis prægnantia ſunt, quare paulo accuratius, ea expendamus, oportet.

C Primo

Primo igitur perpendo, docere Philoſophū, principia virtute, & poteſtate eſſe validiſſima, quia ſcilicet, virtute continent omnia ſpectantia ad illas ſcientias, quarū ſunt principia. Sunt enim inſtar ſeminis, quod perexiguum eſt, tamen ex eo emanant truncus, ſpica, & fructus omnis. Rectè ergo ſequitur, vt ſi principia rectè intelligantur, facile ſit intelligere poſtea reliqua omnia, quæ pendent ex eis. Alterum quoque ſequitur, quod ſi principia non bene intelligantur, ſed vel ruditer tantum, vel cum aliquo errore, impoſſibile ſit, vt diſtinctè poſſint intelligi ea, quæ deducuntur ex ipſis principijs; nā cognitio principiorum, nobilior, & certior eſſe debet cognitione concluſionum, ergo ſi principia ruditer cognoſcuntur, longè rudior, & imperfectior erit cognitio quarumcunque concluſionum. Si verò vel minimus error irrepat in cognitione principiorum, is progreſſu ſemper grauior fiet, ita vt tandem error minimus in principio, fiat maximus in fine.

Secundo obſeruo Ariſtotelem dicere; principia eſſe difficilia, eo quod mole minima ſunt. Sicut enim in his, quæ oculis conſpiciuntur, res perexiguæ difficile cernuntur, vt punctus, arenula, vitri fragmētum minimum, & huiuſmodi: magna verò corpora, vt domus, mons facillimè conſpiciuntur: ita in obiectis, quę intellectui re

præ-

præſentantur,res magnæ non difficulter intelliguntur,res autem mole paruæ,non niſi cum difficultate. Rectè igitur deducitur,prima principia eſſe difficillima, eò quia mole perexigua ſũt. Rectè pariter hinc ſequitur, verum eſſe, quod tritum eſt in ſcholis,ſermo de principijs, de neceſſitate longus,quò enim diffuſius principia tractabuntur, & diſtinctius cognoſcentur, eò facilius intelligentur omnia,quę ex eis deducuntur. Cum itaque,qui Iuriſprudentiam profitentur, quatuor dictorum principiorum tractationem vel omiſerint, vel leuiter tantum tetigerint, nihil mirum eſt ſi tot ſæculis altercati ſunt circa quæſtionem noſtram,quiſnam ſit reus,vel actor in attentantibus beneficium l. diffamari, & affinium.

Tertium fundamentum, ignorare definitionem Iuris,& ignorare terminos Iuris,idem penitus eſt; patet id ex Ariſtotele centum in locis; ſed præcipuè in lib. Poſt. vbi principia vocat terminos; & græce ὅρους; id eſt definitiones, omnis enim definitio dicitur ὅρος, ſiue terminus, quod rem omnem in ſe claudat,& quaſi præfixis limitibus circũſcribat: ergo etſi Iabolenus I.C. lib. 11. epiſtolarum relatus ff.de reg.Iuris.l. omnis definitio, aſſeruit, omnem definitionem in Iure Ciuili periculoſam eſſe,eò quod rarum ſit, vt non ſubuerti poſſit;minimè tamen credendũ

eſt, licere Iuriſprofeſſori ignorare definitiones eas,quę inter principia numerantur,qualia ſunt, quid ſit ius, quod ſit iudicis officium, quid ſit actor, & quid ſit reus. Principia enim diſciplinarum ſunt vt fundamēta ędificiorum. Vt enim domus,nec conſtrui, nec exiſtere poteſt ſine fūdamētis,ita nec vlla diſciplina addiſci ſine principijs exactè intellectis,quatenus fini ſuo deſeruiunt poſſibile eſt. Quare qui profitentur ſcientiam legalem principia hæc non callentes,& tātumodo auctoritatibus ſcribentium inhærentes, Iuriſperiti forſam dici poſſunt, at certè Iuriſprudentes nullo modo. Differt enim prudentia à peritia,& ſolertia.Peritus enim dicitur,qui ob longam experientiam,aut vſum nouerit operari;ſolers autem qui bonitate ingenij non arte, & præceptis ſcit,in non perſpecto tempore rem quæſitam inuenire. At prudens, nemo dici poteſt,niſi qui artem,& rationē, certiſſimaſque regulas poſſidet, quibus medium facillimè inueniat in qualibet arte,finemque ſuum aſſequatur.

Quartum fundamentum,ſumo tandem mihi, quod omnes confitentur,analogias,quas Ariſtoteles poſt Platonem, Pythagoram, Architam, alioſque tradidit pro inueniendo bono,& ęquo, veriſſimas,& certiſſimas eſſe fatentur id Peripatetici cuncti, ex ſcholaſticis S. Tho, qui eas fuſiſſimè declarauit,Scotus, & cęteri fatētur Iuris-

con-

conſulti quoque & præcipuè Budæus (uir vndecunq. doctiſſimus) qui in Pandectis de iuſt. & iur. l. ius ciuile exſcripſit, quę docuit Ariſtoteles in lib. 5. Ethic. Mirandolanus Epiſcopus Caſertanus in lib. de ſingul. certam. Angelus Mattheacius, qui antè paucos annos Patauij Pandectas magna cũ laude interpretabatur, proprio libello de via, & ratione iuris, Mynſinger', Oinotomus, & alij. Quare ſi regulæ iſtæ Ariſtotelis verę ſunt, & ego earum auxilio eliciam definitiones ſupra dictas, & ſolutionem noſtræ quæſtionis, quiſnã ſit actor, vel reus in l. diffamari, & reliquis; certiſſimum erit, definitiones illas, & ſolutionem quæſtionis veriſſimas eſſe, & omni errore carere. Ex regulis enim certiſſimis, non poteſt niſi verum colligi. Nunc ad ſententiam Ariſtotelis explicandam accedo.

QVID DE SENTENTIA *Ariſtotelis ſit Ius, quod iudicis officium, quid ſit actor, quid ſit reus.* CAP. VII.

IVS Ariſtoteli duplex eſt, diſtributiuum, & emendatiuum. Ad diſtributiuum refero contributiones, & commutationes. Hoc nulla alia via rectius inuenitur, quam proportione geo-

geometrica,qua de re aliàs,Deo fauente dicam. Ius emendatiuum eſt, in quo verſantur omnia iudicia,& tribunalia. Nemo enim accedit ad iudicem,niſi quod conqueratur,ſe aliquid iniuſtum paſſum eſſe,quod petit per iudicem emendari,vel quod timeat aliquid iniuſtè pati, quod per iudicem prohiberi poſtulat; is autem timor inter damna ab Ariſtotele,& alijs refertur. Quare iudicia omnia circa emendationes verſantur. Vnde quoque in iuſtitia emendatiua primum principium erit,quid ſit ius emendatiuum. Hoc Ariſtoteles lib. 5. Ethic. cap. 4. ita definiuit, Ius emendatiuum eſt medius numerus analogiæ arithmeticæ. Verba eius infrà referam Ibidem definit;quid ſit actor,& inquit;actor eſt ille, qui in analogia arithmetica refertur per primũ, ſeu minorem numerum;reus è contrà eſt ille, qui refertur per numerum tertium,ſiue maiorem. Iudicis verò officium eſt, æquare iſtos numeros, tantum auferendo à tertio, vt tertius numerus ſit æqualis ſecundo, & tantum addendo primo numero ex detractione à tertio, vt & ipſe fiat æqualis ſecundo numero, & ita ſinguli tres numeri ſint æquales. Hęc, hæc ſunt vera principia iuris emendatiui, ſine quibus fruſtra laboratur in Iuriſprudentia;hæc hæc ſunt principia, virtute maxima,mole minima,& ob id difficilia,de quibus ſermo debet eſſe longus; nam illis probè

intel-

Digitized by Google

intellectis, nihil ſupererit difficultatis, aut Laboris in Iuriſprudentia. Ob horum principiorum ignorationem, ortæ ſunt in Scholis, & oriuntur quotidie in tribunalib. omnes altercationes, & controuerſiæ. In his vel minimus error in principio, fit maximus in fine. Huc huc ergo arrige aures I. V. ſtudioſe, nam tantillo labore compos eris voti tui. Non hyperbolicè hæc dico, hęc eadem, & longè mirabiliora pollicitus eſt Plato, hæc eadem Ariſtoteles, hæc eadem Eſaias Propheta, vt aliàs docui. Primò itaq. rudibus exemplis declarabo doctrinam hanc; ſecundò rationem efficaciſſimam annectam; tandem interpretabor verba aurea, quibus hæc nobis tradidit Ariſtoteles.

Exempla ſint hæc. Accedat v.g. ruſticus quidam ad arbitratorem quendam virum probum, & dicat. Tres ruſtici ſocij ſumus in quadam mercatura, ea conditione, vt ſicut ſinguli æqualiter contribuimus ad capitale, ita ſinguli æqualiter participemus de lucro. Et addat idem ruſticus. Quia verò nullus noſtrum ſcit ſcribere loco ſcripturæ vſi ſumus teſſeris ligneis, id eſt, baculis ligneis, in quibus adnotati ſunt omnes fructus pari inciſione, id eſt, teſſeræ iſtę sũt æquales in longitudine, & latitudine, & ſinguli fructus notati ſunt indies, inciſione quadam facta gladio, ita vt omnes iſtæ inciſuræ, ſiue lineæ pa-

res

res ſint numero;& in æquali diſtantia in ſingulis his bacillis. Nos,dum ſocietatem coiuimus, cum diximus, vt vnuſquiſque noſtrum cuſtodiat ſuam teſſeram;& in fine anni, conſpecta teſſera diuidamus fructus æqualiter. Hęc pacta inter nos;annis pluribus ſocietas permanſit: hoc anno,euenit, vt ego amiſerim teſſeram meam, & poſtea fractam inuenerim, nõ quidem totam, ſed tantum quãdam eius partem. Vnus ex ſocijs noſtris teſſeram ſuam optimè cuſtodiuit. Tertius ſocius affert aliam teſſeram longè maiorem teſſera ſecundi ſocij, dicens eam eſſe verãm teſſeram. Diu inter nos altercati ſumus,& collectis numeris,inuenimus teſſeram meam, id eſt,particulam,quam ſolum habeo,cõtinere fructus octo; teſſera ſecundi ſocij, continet fructus duodecim; teſſera tertij ſocij, continet fructus ſexdecim. Tu arbitrator iudica cauſſam noſtram. Ego quippè deceptus ſum, cui cum debeantur fructus æquales cęteris ſocijs habeo tantumodo octo, ſecundus habet duodecim, tertius habet ſexdecim, ergo adeſt iniuſtitia, quia adeſt inęqualitas,tu adminiſtra nobis iuſtitiam.

Quid faciet arbitrator in tali caſu? Quis erit hic actor,quis erit reus, quæ erunt partes iudicij? Reſpondet Ariſtoteles, actor eſt ille,qui habet minus reliquis,id eſt,qui habet ſolum octo, & hæc regula perpetua eſt,ęternæque veritatis,

nulli

nulli obnoxia ſubuerſioni, aut fallentiæ, vt ſemper, qui minus habet ſit actor; quæ quoque ita facilis, & clara eſt; vt nec cœcus in ea errare poſſit: reus è contrà erit ille, qui habet plus alijs, id eſt, qui habet ſexdecim. Et hęc quoque regula infallibilis eſt, & ſempiternæ veritatis, vt sẽper reus ſit ille, qui habet, vel dicitur habere plus alijs. Quid difficultatis habere poteſt regula hæc clariſſima? Quid eſt ius, ſeu iuſtum in hoc caſu? Nihil aliud, quam numerus medius, id eſt, duodecim. Quod erit iudicis officium? Reducere hos numeros inæquales ad æqualitatem, nempè auferẽdo à tertio numero exceſſum eius ſuper ſecundo numero, & hunc exceſſum addendo primo numero. Sic enim omnes numeri erũt ęquales; puta ſexdecim ſuperant duodecim quatuor vnitatibus; aufer quatuor à ſexdecim, remanent duodecim, adde quatuor, quæ abſtuliſti a ſexdecim, adde dico octo, ſeu primo numero & fient duodecim. Ecce officium iudicis eſſe reducere omnia ad æqualitatem, hoc autem efficere nequit, niſi prius in facto ei conſtet re vera inęqualitatem exiſtere, vti diximus. Iuſtitia enim emendatiua ſupponit æqualitatem in omnibus, & ideò vbicunque eſt inęqualitas, eſt etiam iniuſtitia. Quare neceſſariò quicunque adit iudicem, adit eum, vt emendet aliquam inæqualitatem; quare neceſſariò vna perſona habet minus,

Digitized by Google

alia habet plus, & inter plus, & minus, illud, quod eſt medium ſecũdum proportionem arithmeticam eſt ius. Illa perſona, quæ habet plus nũquam accedit ad iudicem, ſed benè accedit illa, quę habet minus, vt iudex auferat ab habente plus, & addat ſibi habenti minus tantum, quantum ambæ reddantur æquales. Ergo regula perpetua eſt, vt quicunque adit iudicem, vt aliquid obtineat ſemper, perpetuò, ĩfallibiliter ſit actor. Hoc ſit primum exemplum, quod nonnullam lucem affert quæſtioni noſtrę.

Addo ſecũdum quod rem clariorem reddet. Dicere enim poſſet aliquis, parum difficultatis eſt in caſu allato trium ruſticorum. Ex quo enim conſtat, teſſeram ſecundi eſſe integram, non eſt difficile videre quantum detrahendum ſit à tertio, vt addatur primo. Difficultas eſt, quando perſonæ litigantes duæ tantum ſunt, & vna habet minus, & alia plus, & ignotum eſt, quiſnam ſit numerus medius, in quo ſolum conſiſtit ius, ſiue iuſtum. Affero ergo exemplum in duabus perſonis, quarum vna conqueratur ſe minus habere, & alia plus habeat, adeò vt ignoretur ius, & inueniendum ſit à iudice regula perpetua, & infallibili.

Accedant ergo duo ruſtici contendentes de quantitate fructuum æqualiter diuidundorum, & vnus habeat exempli gratia ſexdecim, alius vigin-

vigintiquatuor. Patet hic quiſnam ſit actor,nã ille,qui minus habet, trahit in iudicium alium, vt iudex auferat ab habente plus tot fructus, vt vnus plus non habeat alio: quare minus habens eſt actor, plus habens eſt reus. Quod nam erit ius? Siquidem iudicis officium eſt inuenire ius hoc,& illud reddere partibus.Regula perpetua, & omnino infallibilis ad inueniendum ius, ſeu iuſtum,erit,inuenire medium inter duos numeros datos, medium,inquam,ſecundum proportionem arithmeticam;quod hac ratione fit.Iunge duos numeros datos,ſcilicet,ſexdecim, & vigintiquatuor, & fient quadraginta. Diuide hoc productum bifariam,& reſultabunt viginti. Viginti eſt numerus medius,oſtendẽs, quid ſit iuſtum,vt habeat vnuſquiſque horum.

At dicet aliquis,non ſemper litigantes æqualem partem habere debent, ſed plerumque inæqualem nempè pro rata contributionis,vel laboris. Puta vnus contribuit mille, alius quingenta,ſeu aliam quantitatem maiorem, vel minorem. In diſtributione fructuum,contribuenti mille debebuntur plura, quam contribuenti quingenta, aut aliam minorem ſummam. Idem euenit in hęreditatibus,in quibus, quidam ſuccedunt ex dodrante,quidam ex triente,quidam ex beſſe. Qua ratione inuenietur ius cuiuſcunque? Quomodo deſeruiet regula Ariſtotelis,

qui in omnibus hominibus ſupponit æqualitatem?

Reſpondeo vnam,& eandem analogiam numero non poſſe ſingulis his deſeruire,ſed plures conſtruamus neceſſe eſt ſecundum proportionem geometricam habita ratione maioris, vel minoris cõtributionis, vel laboris, vel meriti; vel dignitatis iuxta varios ſtatus hominum, ſeu variarum rerum publicarum, vt latè docuims in tractatu de methodis Iuriſprudentiæ; Iuſtitia .n. emendatiua,ſupponit diſtributiuam,& hæc verſatur, vt inquit Ariſtoteles lib. 5. Eth.cap. 4. in emendandis erroribus, qui fiunt in commercijs tum ſpontaneis tum inuoluntarijs, & ex quantitate collecta à partibus inuenit numerum medium,eadem ratione,qua faciunt mercatores,& arithmetici,quorum regulæ tritæ ſunt omnibus. Si enim regulæ iſtæ ſunt veræ, vbi emergunt lites circa pecuniam, quare non erunt æqualiter veræ in cęteris omnibus litibus,de qualibet alia re,puta de prædijs, domibus, mercimonijſque ſingulis? Vt enim ſe habent pecuniæ ad pecunias,ita prædia ad prædia, domus ad domus, & reliqua. Eſt enim eadem ratio.

Addo rationẽ generalem. Difficultates, quæ oriũtur in ſcientijs mathematicis, præſertim in Arithmetica,Aſtronomia,Muſica, Perſpectiua, Coſmographia,Geographia, Cirographia innumerę

merę ferè sũt,attamẽ omnes ope ſolius analogię, quod omnes norunt, diſſoluuntur exactiſſimè. Cur ergo eædem analogiæ ſoluere non poterunt difficultates Iuriſprudentiæ, quæ longè pauciores numero ſunt, eadem certitudine, quantum rei natura patitur? Auxilio analogiarum,omniũ diſciplinarum principia inuenit, & explicauit Ariſtoteles, cur eædem non plana facient principia etiam Iuriſprudentiæ? Nonne ars media ſola analogia,tum ſanitatem indagat,tum receſſus ab ea,id eſt,morbos? eadem penitus analogia arithmetica,qua nos vtimur in iuſtitia emendatiua? Quod enim in litibus eſt medius numerus,ſiue ius,in arte medica eſt ſanitas,ſiue æqua temperies;quod in litibus eſt actor, ſiue numerus minor,in arte medica eſt ipſe ægrotus;quod in litibus eſt reus, ſiue numerus tertius, in arte medica eſt ipſe morbus,quare & Medici Chryſes ſuas,ſiue iudicia,& dies cryticos,id eſt,iudiciarios adinuenere. Quid Theologia ipſa, qua methodo ſua principia explicat, vt luculentiſſimè. S. Greg. in libros Iob, & Reg. experientiã ipſa fuſiſſimè patefecit,niſi analogia? Cur ergo analogia,quæ omnes ſcientias,& omnes diſciplinas illuſtrat,confirmat,explicat,vni Iuriſprudẽtiæ non deſeruiet? Nonne & tradita in Iuriſprudentia ordine conſtant, & menſura? Cur ergo analogiæ,quę omnem ordinem,& omnem menſuram

ſuram exquiſitiſſimè rimantur, idem non præſtabunt in Iuriſprudentia? Exempla à me tradita, & ratio hæc, vt puto, cogunt, vt veritatem hanc amplectamur. Verum quia nunquam inutile eſt, diutius immorari in principijs, libet afferre textum Ariſtotelis, & illum interpretari, & tandem docere, priſcos Iuriſconſultos, auctores ſcilicet Pandectarum, ſententiam noſtram omninò ſecutos eſſe. Quod ſi præſtiterimus, quis abnuet credere experientiæ, oculis, rationi, Ariſtoteli, Philoſophis omnibus, Theologis vniuerſis, & ipſiſmet Iuriſprudentibus, qui Pandectas conſtruxere?

AFFERTVR, ET EXPLICATVR *Ariſtotelis textus de iure emendatiuo libro quinto Ethicorum capite quarto.*

CAP. VIII.

ARISTOTELIS verba ſunt hęc [Reliqua verò altera Iuris eſt emendatiui, quod in commercijs tùm ſpontaneis, tum inuolontarijs fit: diuerſamque à priore ſpeciē habet, ius enim publicorum bonorum diſtributiuum, ea ſemper fit proportione, qua dicta ſuperius eſt, nam ſi ex

pecu-

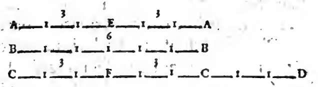
pecunijs publicis facienda ſit diſtributio, eadem ratione fiet, quam habent inter ſe ea, quæ fuerint contributa, iniuriamque item huic iuri oppoſita præter eandem eſt proportionẽ: ius verò, quod in commercijs eſt, eſt quidem æquum quoddam, & iniuria iniquum, non tamen illa conſtat proportione, ſed arithmetica: nihil enim refert, probusne vir, malum, an malus probum ſuo priuarit: neque probusne, an improbus adulterium commiſerit, ſed ad ſolam nocumenti differentiam lex ſpectat, perindèq; perſonis vtitur, ac ſi ęquales ſint, ſi ille iniuria afficiat, hic afficiatur, hic lædat, ille lædatur. Quare iniuriam hanc, cum ſit iniqua, æquare iudex conatur. Nam cum hic percuſſus eſt, ille percuſſit; hic interfecit, ille autem interijt; affectio, & actio in partes non æquas diuiſa eſt; ſed de lucro detrahens, iudex damno redigere ad æqualitatem eas conatur. Dicuntur enim hæc abſolutè loquendo de talibus etiam rebus, licet nõnullis minimè idoneum nomen eſſe videatur, vt lucrum ei, qui percuſſit, damnum ei, qui percuſſus eſt, accommodari poſſit. Sed vbi tamen perpeſſio ipſa fuerit menſurata, hoc damnum, illud lucrum vocatur. Quare æquum pluris, & paucioris medium eſt: lucrum autem, & damnum eſt, & plus, & minus contrario tamen modo; plus enim boni, & minus mali eſt lucrum, contra

rium

rium verò damnum; quorum quidem medium, æquum eſt, quod eſſe ius dicimus. Ius igitur emendatiuum lucri,& damni medium eſt:vnde etiam, cum altercantur homines ad iudicem cõfugiunt;ad iudicẽ autem ire,eſt ire ad ius ipſum; quippe cum iudex nihil aliud ſit, quàm ius quoddam animatum; & quærunt iudicem medium, & vocant nonnulli mediatores, quaſi, ſi medium fuerint conſecuti,ius quoque ſint conſecuturi. Ius igitur medium quoddam eſt, ſi quidem, & iudex; iudex autem ad æqualitatem redigit. Et quemadmodum ſi linea in duas inæquales partes diuiſa ſit, illud, quo maior pars dimidium excedit,ab ea aufert;& adiungit minori: cum autem totum ęqualiter fuerit bipartitum,tum verò ſuum ſe habere inquiunt; cum æquum quiſque acceperit. Æquum autem medium eſt pluris, & paucioris, arithmetica proportione,ac propterea appellatur ius δίκαιον eo quod δίκα id eſt bifariam diuiſum eſt, quaſi δίκαιον id eſt, bipartitum dixeris,& iudex δικαστὴς quaſi δίχασις, id eſt bipartitor dicitur. Si enim duo ſunt æqualia,& ab altero aliquid auferatur, & addatur alteri,id duabus talibus partibus alterum excedet: nam ſi dempta quidem eſſet vna pars ab altero, non adiuncta tamen alteri, vna tantum parte eiuſmodi excederet;efficietur igitur, vt & id, cui eſt adiunctum, vna parte me-

dium,

dium,& medium vna ſimiliter illud excedat, à quo detractum eſt. Ex hoc cognoſcemus, vt quid ab eo detrahendum ſit, qui plus habet, & quid ei, qui minus habet, adiungere debeamus. Id enim quo medium excedit, minus habenti addendum eſt, id autem quo exceditur, à maximo eſt detrahendum. Sint æquales inter ſe lineæ AA, & BB, & CC, dematurq; ab AA pars quędam AE, & addatur ei, in qua eſt CC, efficiaturq; CD. Quare tota DCC. linea excedet EA. parte ea, in qua eſt CD. & ea in qua eſt CF. excedet igitur mediam, ideſt BB. parte CD.



Eſt autem hoc in alijs quoque artibus. Tollerentur enim niſi,& quod facit, & quantum, & quale faceret,& quod eo afficitur,& tanto,& tali afficeretur. Quin etiam nomina hæc, damnum, & lucrum ex ſpontaneis contractibus videntur emerſiſſe; cum enim quis plus habet, quàm ſuũ erat, lucrum, cum minus, quàm à principio habuerat, damnum facere dicitur, in vendendo ſcilicet,& emendo, alijſque huiuſmodi, quæ legib. permittuntur. Cum autem neque plus, neque minus, ſed ſua cuiq. per ſe ipſa euaſerint, ſua ipſo

Digitized by Google

rum habere dicuntur, neque damnum pati, neque lucrari. Quare ius lucri, cuiuſdam & damni, eorum eſt medium, quæ præter ſpontaneum fiunt, cum æquum quiſque & prius, & poſterius habet.] Hæc Philoſophus. Qui in initio huius capitis intentionem ſuam, & connexionem cum capitulo præcedenti ponit. Cum enim duæ partes iuſtitię ſint, rectè nempe diſtribuere, & vbi aberratum ſit, errorem emendare; Cum in cap. præcedente declarauerit, quæ ſpectant ad iuſtitiam diſtributiuam, ſiue ad rectè diſtribuẽdum, in præſenti cap. intendit agere de iuſtitia emendatiua, ſiue quo pacto errata in iuſtitiam corrigantur. Diuiditur hoc caput in quatuor partes, in prima Philoſophus affert, vt dixi, intentionẽ ſuam, & continuationem, in ſecunda declarat regulam emendandi errores, ideſt, analogiam arithmeticam, quæ ſola detegit errores, rationemq; affert eos emendandi, in tertia parte confirmat, & probat hanc regulam, in quarta reddit rationem cuiuſdam modi loquendi.

Quantũ ad primam partem attinet, inquit, explicata prima parte iuris diſtributiui ſupereſſe ius emendatiuum, quod verſatur in commercijs tàm ſpontaneis, quàm inuoluntarijs, & differt ſpecie, ſeu natura à iure diſtributiuo. Circa hæc verba obſeruandum eſt, multos deceptos eſſe, vt oſtendi in lib. de Methodis Iuriſprudentiæ,

tiæ,

Digitized by Google

tiæ, qui putarunt iuſtitiam vniuerſè ſumptam, diuidi tanquam genus in ſpeciem, in iuſtitiam diſtributiuam, & iuſtitiam commutatiuam. Et iuſtitię quidem diſtributiuę deſeruire proportionem geometricam, commutatiuæ verò arithmeticam. Hanc diſtinctionem non agnoſcit Ariſtoteles, vt quæ abſurda ſit; ſed ſummus Philoſophus diuidit iuſtitiam, in iuſtitiam diſtributiuam, cui deſeruit proportio geometrica, & in emendatiuam, cui deſeruit proportio arithmetica, vt clarè ſonant verba tùm hic, tùm in calce cap. ſecundi libri quinti.

Ius enim publicorum bonorum &c.] Hic incipit ſecunda pars, in qua ponit diſcrimen inter iuſtitiam diſtributiuam, & iuſtitiam emendatiuam. Illa enim ſemper fit proportione geometrica, hæc autem proportione arithmetica. Vbi obſeruandum eſt artificium Philoſophi; cum n. diſtinctio hæc ſit vnum ex principijs Iuriſprudentię, non poterat probari, nec demonſtrari à priori ſi enim haberet prius, non eſſet principium primum, quare declarat illud per ſe ipſum (principia enim per ſe cognoſcuntur) id eſt, declarando, & explicando, atque ob oculos rem ponendo, & poſtea confirmando à ſignis, & à poſteriori. Explicat itaque hanc diuiſionem ita conferendo vnam ſpeciem iuris, cum alia. Ius, inquit, diſtributiuum conſtat proportione geo-

metrica; nam ſi pecuniæ publicę diſtribuendæ ſint (id dicit exempli gratia, non quod in diſtribuendis tantum bonis communibus iuſtitia diſtributiua verſetur, quia vt in prædicto Tractatu demonſtraui, etiam in bonis priuatorum iuſtitia diſtribuens locum habet) oportet rationem habere perſonarum, vt qua ratione, ſeu proportione perſonæ contribuunt in vſum Reipublicę, eadem, vice verſa ratione, & proportione diſtributio publicæ pecuniæ fiat. Quare ſi diſtributio fit ſecundum proportionem geometricam, iuſtitia diſtributiua locum habet; ſi non ſeruatur diſtributio geometrica, iniuſtè diſtribuitur. Quare vbicunque in diſtributionibus, & contributionibus ſeruatur proportio geometrica, ſeruatur quoque iuſtitia; vbi talis proportio non ſeruatur, ſemper committitur iniuria, & iniuſtitia. At verò, inquit Ariſtoteles in commercijs, & in iuſtitia emendante non obſeruatur hæc proportio geometrica, ſed arithmetica. Quia in emendationibus non attendimus meritum perſonæ, ſiue demeritum, ſed ſolum nocumẽtũ, quo vna perſona nocet alteri, ipſum, inquã, ſolũ nocumentum attenditur, vt emendetur, vt quantum quis nocuit, tantum reſtituat. Exempli gratia, ſi aliquis homo interfectus ſit, iuſtitia emendatiua nihil facit, quod iſte homo occiſus ſit à perſona paupere, ſiue diuite, à nobili, ſiue ab igno-

ignobili, à docto vel indocto, à viro probo, aut improbo; ſed iuſtitia dicit, qui interfecit hunc hominem attulit tantũ damnum, exempli cauſſa, mille aureorum (in exemplis quippè non eſt requirenda veritas, ſed ſufficit vt rem explicet) ergo inquit quicunq; fuerit occiſor ſiue bonus, ſiue malus, ſiue nobilis, ſiue ignobilis tantundẽ reſtituere debet. Quare in hac iuſtitia, quantũ quis nocuit, tantum ab eo detrahendum eſt. Itaque iuſtitia hæc ſupponit omnes homines æquales, quod nunquam facit iuſtitia diſtributiua, & in eo, qui læſus eſt ſupponit eſſe damnum, in eo qui læſit, ſupponit lucrum, quaſi id totum damni, quod paſſus eſt lęſus, redundauerit in lucrum, & vtilitatem lædentis. Quare qui læſus eſt, ſeu ſe læſum, aut lædendum ſe exiſtimat, ſemper actor eſt, qui verò læſit, aut lęſiſſe dicitur, aut fore vt lædat timetur, ſemper eſt reus. Ius verò in his omnib. lęſionibus, ſiue iam euenerint, ſiue timeantur in futuro, ſemper eſt numerus medius inter læſum, & lædentem iuxta arithmeticam proportionem: officium verò iudicij, nullum aliud eſt, quam à perſona lædente, ſiue numero maiore, tantum auferre, & addere læſo, vt & læſus, & lędens ſint in eadem æqualitate.

Dicuntur enim hæc abſolutè loquendo &c.] Hic Ariſtoteles occurrit cuidam tacitæ obiectio

ni.

ni. Dicere enim poſſet aliquis, modus iſte loquendi, vt læſus patiatur damnum, lædens autem lucretur, non eſt bonus modus loquendi, etſi enim læſus ſemper damnum patiatur, tamẽ non videtur verum, vt lędens ob id lucretur aliquid. Cum enim homo interfecit aliquem, ſiue abſcidit bracchium alij, quid lucratur iſte interfector, ſiue is, qui abſcidit bracchium? Reſpondet Ariſtoteles, modum hunc loquendi, etſi nõnullis modus benè loquẽdi minimè videtur, tamen vſu, rectè receptum eſſe, quia in praxi ita ſupponendo operatio iuſtitiæ emendariuę iuris quadam fictione commodiſſimè exercetur. Exempli cauſſa, Titius abſcidit bracchiũ Seio, Seius itaq. habebit bracchiũ vnũ, Titius habebit bracchia tria. Ita enim fingitur, vt appareat analogia arithmetica. Quare iudicis officiũ erit, tantum abſcindere à Titio, qui fingitur habere bracchia tria, quantum valet bracchium vnum, & hoc addere Seio, & ita adminiſtrata erit iuſtitia; quia Seius cum hoc addito habebit bracchia duo, duo quoque bracchia ſupererunt Titio, & ita æquales erunt, quia duo bracchia habet Seius, duo quoque Titius. Numerus autem duo eſt numerus medius ſecundum proportionem arithmeticam inter vnum, & tria.

Quare æquum pluris, & paucioris mediũ eſt &c.] Concludit hic Ariſtoteles quid ſit ius, inquiens,

quiens, ęquum nihil aliud eſſe, quàm medium, ſeu numerum medium inter plus, ideſt, numerum maiorem, & minus, ideſt, numerum minorem.

Lucrum autem, & damnum eſt, & plus, & minus contrario tamen modo.] Obſeruat hic Ariſtoteles differentiam inter lucrum, & damnum, & dicit, quod contrario modo ſe habẽt; nam ille, qui habet plus boni, & minus mali, dicitur lucrari, & è contrà, qui minus habet boni, & plus mali dicitur damnum pati.

Vnde etiam cum altercantur homines ad iudicem confugiunt &c.] Hæc eſt tertia pars capitis, in qua Ariſtoteles confirmat ſententiam ſuam, ius emendatiuum nihil aliud eſſe, quam medium inter damnum, & lucrum, à ſigno; quo comprobandi genere vti ſolet in declaratione aliorum principiorum. Sicut enim in primo lib. Phyſicorum volens comprobare illud principium, quod magis vniuerſalia ſunt nobis notiora, minus vniuerſalibus, attulit illud ſignum. Pueri vocant omnes homines patres, & omnes fœminas matres, quia pueri prius cognoſcunt patrem, & matrem in communi, quàm hunc patrem, & illam matrem, ita à ſigno in hoc loco declarat, & comprobat, ius nihil aliud eſſe, quàm medium inter damnum, & lucrum. Nam inquit, cum homines altercantur de damno, vel lucro,

con-

confugiunt ad iudicem, qui eſt inſtar iuris animati, & petunt, vt iudex ſit medium inter eos, id eſt, inueniat medium ſecundum arithmeticā proportionem inter damnum, ſiue numerum minorem, & lucrum, ſiue numerum maiorem; quia iudices, ſiue etiam arbitri, nulla alia ratione dicuntur mediatores, niſi quia eorum officium eſt mediare; id eſt, medium inuenire inter damnum, & lucrum ſecundum arithmeticam proportionem. Quod declarat quoque exemplo vnius lineæ, quæ debebat diuidi in duas partes æquales, & diuiſa eſt in partes inæquales. Quare ad adæquandum has partes, nulla alia via eſt; quam inuenire medium eiuſdem lineæ totalis, & poſtea à parte maiore tantum auferre, quantum pars maior excedit dimidium, & iſtum exceſſum addere parti minori. Sic enim erunt æquales.

Hanc eandem ſententiam confirmat ab ethymologia, ius enim græcè dicitur δίκαιον à δίχα, quaſi diuiſum in duas partes æquales, id eſt, bipartitum, iudex quoque dicitur δικαστὴς quaſi διχαστὴς id eſt bipartitor. Eo ſcilicet, quia dum iudex inuenit numerum medium iuxta arithmeticam proportionem, diuidit totum in duas partes æquales.

Eſt autem hoc in alijs quoque artibus.] Hic oſtendit rationem hanc æquandi iuxta arithmeticam

ticam

ticam proportionem, locum habere non ſolum in Iuriſprudentia, Sed in omnibus artibus mundi. Niſi enim id, quod vnus artifex commutat cum alio artifice æquetur iuxta hanc proportionem, habita ratione quantitatis, & qualitatis operis, omnes artes tollerentur, quia ſcilicet non ſeruaretur æqualitas dati ad acceptum, Hęc ego explicaui latius in Tractatu meo de methodis Iuriſprudentiæ, quare ne actum agam, hic plura non affero.

Quin etiam nomina hæc damnum, & lucrum ex ſpontaneis contractibus videntur emerſiſſe &c.] Hæc eſt quarta pars huius cap. in quo Ariſtoteles dicit, modum hunc loquendi, vt læſus patiatur damnum, & lædens lucretur, translatum eſſe à contractibus, ſeu commercijs voluntarijs, ſeu ſpontaneis ad contractus inuoluntarios, id eſt, ad ſynallagmata, quæ vox adeò latè, patet, vt amplectatur omnia negotia, quæ quouis modo deducuntur in forum contentioſum, vt declaraui in dicto meo Tractatu. Quare ſicut læſus in commercijs volũtarijs, ſemper dicitur actor, & è contrà lædens ſemper dicitur reus, ita quoque ſemper dicendum eſt, vt quicunque accedit ad iudicem, vtilitatem, aut commodum quodcunque accepturus, ſeu ius ſuum petiturus, aut conſecuturus ſemper dicatur actor, & è contrà, ille qui trahitur in iudi-

F cium

Digitized by Google

cium à tali actore ſemper dicatur reus, quaſi lędens contra iuſtitiam ipſum trahentem in iudicium. Hæc apertiſſima eſt ſententia Ariſtotelis. Applicemus eam nunc ad quæſtionem noſtram in attentante beneficium d.l.diffamari,& nos latere non poterit quis ſit actor, & quis ſit reus.

DE SENTENTIA ARISTOTELIS attentans beneficium legis diffamari ſemper eſt actor, & diffamans reus, & dictæ legis verus intellectus.

CAP. IX.

EXPLICATA Ariſtotelis doctrina, nemo, vt ego quidē puto, hæſitabit quid de attentante beneficium noſtræ l.diffamari ſenſerit ſummus Philoſophorū; ſi.n.apertè docuit in omnib.artib.,contractibus,cōmercijs,tā ciuilib. quā criminalib. iniuſtitiā omnē repręſentari per analogiam arithmeticam,& iudicis officium eſſe vtrūque numerum extremum æquare medio, & ſemper actorem eſſe illum, qui minus habet, vel minus ſe habere dicit, & ab alio moleſtari, & inquietari, vel moleſtatum, & inquietatum eſſe:

Digitized by Google

eſſe; ſequitur neceſſariò, vt quicũque adit iudicem,& petit beneficium d. l. exponens ſe iactationibus aduerſarij vexari, & perturbari, ſit actor, qui autem vexat, & moleſtat ſit reus. Quod etiam inde confirmatur, quia attentans tale beneficium, petit aduerſarium condemnari pœna perpetui ſilentij, & fatetur illum iniuſtè agere; quare attentans fatetur aduerſarium eſſe reum, & iniuſtè facere, non enim punitur niſi reus, & iniuſtè agens. Quare neceſſe eſt, vt dicamus, vel regulas Ariſtotelis non eſſe veras; vel ſi hæ veræ ſunt,& infallibiles,decipi quotquot ſequũtur, ſecundam opinionem. Primum membrum, vt credo ſuſtineri nequit, quia Ariſtoteles verſatiſſimus fuit in omnibus legibus,& rebus ciuilibus, vt ſuprà dixi,& ſi ipſe erraſſet in his definitionibus, quæ ſunt prima principia,& primi termini Iuriſprudentiæ, neceſſe eſſet, vt hos errores in principijs conſecuti fuiſſent in progreſſu ciuilis Philoſophiæ, & diſciplinę Politicæ, ferè innumeri alij errores craſſiores, & grauiores, quod, nemo de tanto viro hucuſque vel mutire auſus eſt. Adhæc, tritiſſimum erat eius temporibus apud omnes, quid ſit reus, quid ſit actor, quare ſi in his erraſſet, erraſſet in re manifeſta, & per tot ſæcula non defuiſſent multi, qui eum repræhenderent. Doctrinam autem eius ad cęlum efferunt ipſimet legum conſultiſſimi. Igitur

de veritate, & certitudine regularum eius non eſt dubitandum. Ergo neceſſariò ſequitur lapſos eſſe, qui ſecundam opinionem amplexati ſunt. Quod tribus adhuc modis confirmo. Oſtendam enim primo verba ipſa huius l. & cæteros legum conditores refragari ſecundæ ſententiæ, ſecundo manifeſtabo abſurda plura conſequi prædictam ſecundam opinionem, tertio, vt in re tanti momenti nihil intactum omittatur, examinabo ſingula motiua, quibus ea innititur, & oſtendam ea omninò falſa eſſe.

Affero primo loco verba ipſa l. Impp. Diocletianus, & Maximianus AA. & CC. Creſcenti. Diffamari ſtatum ingenuorum, ſeu errore, ſeu malignitate quorundam periniquum eſt; præſertim cum affirmes; diu pręſidem vnum, atque alterum interpellatum à te, vocitaſſe diuerſam partem, vt contradictionem faceret, ſi defenſionibus ſuis confideret. Vnde conſtat, meritò rectorem prouinciæ commotum allegationibus tuis, ſententiam dediſſe, ne de cętero inquietudinem ſuſtineres. Si igitur adhuc adſierſa pars perſeueret in eadem obſtinatione: aditus præſes prouincię ab iniuria temperari præcipiet.

Omitto hic conſiderare, quid in mentem venerit Cęſari Contardo in commentarijs in hanc l. vt in initio facti ſpeciem proponens, Imperatores

tores

Digitized by Google

tores hos impijſſimos, & ſceleſtiſſimos, monſtra potius, quàm homines, ipſe appellarit optimos Principes. Spectat enim id ad hiſtoriam, non autem ad .l. ęquitatem, quam hoc loco conſideramus. Perpendo igitur verba ipſa l. declarare, quis iniquè ageret, & eſſet reus in hac cauſſa. In primis enim verbis explicat, periniquum, & iniuſtum eſſe, diffamare ſiue errore, ſiue malignitate ſtatum ingenuorum: & iuſtè condemnatum fuiſſe diffamantem vocitatum in iudicium à diffamato, vocitatum, inquam, vt contradiceret diffamato, & ſe defenderet. Quis quæſo poſſet clarius exprimere reum, quàm facit iſta lex? Diffamans iniuſtitiam committit diffamando, iuſtè condemnatur; ergo eius partes erant, non agere, vt inquiunt iſti, ſed contradicere, & ſe defendere, vt inquit lex: ergo diffamans eſt reus, & diffamatus eſt actor, quod illi negant. Quis non videat, diffamantem eſſe læſum, & minus habere de iure ſuo, & damnum pati de ſua fama, & ſtatu? E contrà, quis non videat, diffamantem plus habere, & vſurpare ſibi ius alterius, & proinde diffamatum eſſe actorem, & diffamantem reum? Hic valdè miratus ſum, Contardum, vbi Gloſſam expendit in initio ponderaſſe verba l. quo diffamantis partes erant, ſe defendere, & contradicere, & voluiſſe verba

ba

ba hæc.l eſſe impropria, nullam adducendo rationem, vel coniecturam cur lex impropriè ſecundum ipſum loquatur, quare vnà cum Gloſſ. exponit, defenſionibus, id eſt, iuribus. Atqui dicam ego. Non licet recedere à proprietate verborum, & dicere l. impropriè locutam eſſe, niſi abſurdum aliquod nos cogat, quod ex proprietate loquendi ſequeretur; at hic nullum abſurdum apparet, immò omnia facillima ſunt, ſi accipiamus defenſiones propriè, & præſertim ob verba præcedentia, dum, inquit, lex diffamantem vocitatum in iudicium debuiſſe, facere contradictionem, ideſt, contradicere, ſed actor non contradicit, ſed reus, quare idem eſt contradictionem facere, & ſe defendere, & dum geminantur ideſt, vtrunque bis ponitur, ſignum eſt propriè accipi, non autem impropriè; quia vitium fuiſſet loqui impropriè bis. Adde, qua de cauſſa l. quæ potuiſſet loqui propriè, locuta eſſet bis impropriè? Quare certum eſt, diffamatum eſſe actorem, & diffamantem eſſe reum, qui contradicat, & ſe defendat à diffamato.

Pondero quoque illa verba [Ne de cætero inquietudinem ſuſtineres] Hęc enim ſignificāt, diffamatum damnum pati iniuſtè, ergo qui inquietat, iniuſtè agit, & proindè eſt condemnandus vt reus. Hæc ſi rectè expendantur, liquet, Baldum occaſionem dediſſe huic errori, vt verba

ba huius l. torqueantur, vt diffamans debeat agere, ſeu eſſe actor. Cum nullibi dicat lex, diffamantem vocitatum ad agendum.

Secundo opinionem Ariſtotelis, diffamantē eſſe reum, & diffamatum actorem alio principio iuris confirmo; ideſt, per definitionem ipſiuſmet actionis, quàm habemus in Inſt. tit. de action. in initio, Actio, inquit Imperator, nihil aliud eſt, quàm vis perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur, ergo actor nullus alius eſt, quàm ille, qui proſequitur in iudicio, quod ſibi debetur, ideſt, vt diffamans ceſſet à diffamatione, ergo diffamatus eſt actor. Cui enim competit definitio, & definitum, ergo grauiſſimè labuntur ſectatores ſecundæ opinionis, dum inquiunt, regulā ad diſcernendum, & cognoſcendum quis ſit actor, non eſſe ſumendam à vocatione, & proſecutione ſui iuris in iudicio, ſed à diffamationibus, & iactationibus, quæ præcedunt iudicium. Apertè enim hęc repugnant textui, & rationi.

Tertio idem confirmo alio textu lucidiſſimo, & qui omnem excludat penitus dubitationem, is eſt ff. de noui operis nunciat. l. de pupillo. §. ſi. affero verba ipſa [ſi procurator autem nouum opus mihi nunciauerit, & ſatis acceperit, deinde interdicto aduerſum eum vtar, ne vim mihi faciat quominus ędificem; ex interdicto, eum oportet iudicatum ſolui ſatisdarę, quia partes ſuſtinet

ſtinet defenſoris.] In hoc textú clarum eſt,nunciantem nouum opus, eſſe actorem,eum autem, cui denunciatur eſſe reum; ratio clara eſt, quia nuncians proſequitur in iudicio, quod putat ſibi deberi. Attamen, inquit, textus,ſi ego vtar interdicto aduerſus nunciantem, ego qui eram reus, euado actor,eo quia proſequor ius meum, ne idem mihi uim faciat, & ille qui erat actor, euadit reus; ergo ſemper quicunque petit à iudice, ſe non moleſtari, actor eſt, & non reus. At tales ſunt omnes,qui ſuper iactationibus obtinent monitorium, ergo omnes qui obtinent monitorium ſunt actores, non rei.

Accedat Sceuola.l.à quo fundus ff. de damn. infec. Alciatus exploſa interpretatione Accurſij, & Bart.ita interpretatur lib.primo Paradox. cap.9.Poſſidebas tu iniuſtè domum meam, interimque dum poſſideres, vicino, qui te dominum exiſtimabat, ius ſeruitutis conceſſiſti; vt, videlicet, poſſet ędificare, quod, & fecit; nunc ipſe vendico domum meam: quæritur, nunquid pendente lite, poſſim eodem tempore agere contrà vicinum, tanquam non potueris illi concedere, vt ædificaret? Scæuola reſpondit,poſſe, etſi vicinus non defenderit (ecce vicinum eſſe reum,& me actorem, qui in iudicio peto ius meum) ad me poſſeſſio transferenda eſt, non quidem vt protinus deſtruatur

opus:

opus; iniquum enim eſt, demolitionem protinus fieri; ſed vt id fiat, niſi intra certum tempus vicinus egerit (ecce vicinum, qui erat reus, euadere actorem, ex quo poſſeſſio domus mihi conceſſa fuit, & ipſe agit contrà me) ius ſibi eſſe ædificatum habere. Ex quibus verbis euidentiſſimum eſt, me prius contrà vicinum eſſe actorem, dum eum voco in iudicium; è contrà vicinum fieri ex reo actorem, dum ipſe petit a me, vel contrà me.

Quid? nonne & Cicero eodem modo loquendi vtitur pro Cæcinna. [Hanc, inquit, puto me habere actionem, vt per interdictum ius meum tentam] Ecce qui defendit rem ſuam, & vult manuteneri in poſſeſſione eſt actor. Et paulò poſt. [Huiuſce generis vna eſt actio, per hoc interdictum, quo nos vſi ſumus.] Adde tex. in §. penult.& fin. Inſt. de interd.& in l. penult. & vlti. C. eodem titulo.

Demum quotidie cernimus, ſi quis ſuccumbat in prima inſtantia, in qua erat reus, & appellet à ſententia, volens ſe defendere à grauamine, ex reo fit actor, vt obſeruauit & Bart. in l. vnica num. primo ff. nil. nou. ap. pen. Quare Cicero, Scæuola, Vlpianus, Iuſtinianus, & alij primæ notæ Iuriſprudétes ſentiunt cũ Ariſtotele, qui ſecutus eſt praxim omniũ iudiciorum ſui téporis; igitur malè noſtro æuo multi diſsẽtiunt.

G EX-

Digitized by Google

EXPENDVNTVR FVNDAMENTA Secundæ opinionis. CAP. X.

SENTENTIA Ariſtotelis ex prædictis, vt arbitror, ſatis cõfirmata eſt; at non parum lucis afferet, ſi expendamus ſingillatim vnumquodque fundamentum aduerſariorum, quæ quatuor videntur eſſe.

Primum eſt illud, Via ad cognoſcendum, quis ſit actor, non eſt, vt attendamus, quis primo compareat in iudicio, ſiue quis primo citet in iudicium, ſed quis dederit occaſionem, & prouocauerit, & laceſſiuerit ſuis iactationibus & minis diffamando. Iſte enim diffamans, & prouocans eſt primus mouens, & prouocans ad iudicium. Cum ergo diffamans ſit, qui primò irritat, is quoque dicendus eſt primus vocans, & trahens in iudicium, non autem diffamatus, qui quaſi coactus à diffamante citat in iudicium. Hæc illi. At certè iſti falluntur, & hæc eorum methodus, ſiue via, nedum fallax, ſed & falſa eſt ad inueniendum, quis ſit actor. fallax, inquam, eſt, quia perſæpè, & ferè vt plurimum non eſt verum, diffamantem eſſe primum prouocantẽ,

&

& irritantem, quia ipſe ſępè eſt antea prouocatus, & irritatus, quia diffamatus vt plurimum vſurpat, & detinet, vel vſurpare timetur bona diffamantis, vnde diffamans videns, periclitari iura ſua, erumpit in verba conquerendi, quod quotidie videmus: potentiores enim vſurpant, & inſidias ſtruunt contrà bona pauperum, quod cogit pauperes, vt lamententur, quorum lamentationes vocantur à diuitibus iactationes, & inquietationes, vt ita diuites videantur eſſe rei, cum re vera ſint actores, iuxta vulgatum dictũ, *Chi deue dare, fà commandare*; quare dato, quod prima origo litis attendi debeat, non autem perſona primo comparens in iudicio, adhuc non eſt verum, quod iſti dicunt, diffamantem eſſe primò mouentem; quia ipſe diffamans adhuc irritatur, & prouocatur ab eo, qui vſurpat bona ſua.

Aliud abſurdum continet hoc primum aduerſariorum fundamentum. Nam dato, & non conceſſo, quod ad inueniendum actorem, obſeruare deberemus primam originem litis, ſeu primum irritantem, adhuc non eſſet verum, quod primus irritans dici deberet actor, ſed potius dicendus eſt reus. Nam nemo confugit ad iudicem, niſi prouocatus ob aliquam iniuſtitiam, vel iniuriam, quare in iudicio ſemper ſunt duæ perſonæ, vna quæ conqueritur de iniuria, altera contrà quam læſa conqueritur de iniuria.

Quæro igitur ab aduerſarijs, an primo prouocans,& irritans ſit ille,qui patitur iniuriam, an ille, qui facit iniuriam? Non certè qui patitur iniuriam;quia iſte prouocatur, non prouocat;ergo primo prouocans eſt ille, qui facit iniuriam; ergo iſte primo prouocans ſemper debet eſſe reus,non autem actor. Qui enim accedit ad iudicem, accedit, vt arceatur iniuria; Doctrina hæc de ſe clariſſima eſt;at quia ab aduerſarijs negatur, cogor exempla afferre; Seius minatur ſe verberaturum Titium; quis dicet Seium in iudicio eſſe actorem,non autem reum,eo quia ab ipſo fit iniuria? Seius gloriatur, ſe furaturum bona Titij, quis vnquam dicet, Seium eſſe actorem, & non reum? Seius gloriatur, in caſu.l. noſtræ, Creſcentem,qui ſe profitetur eſſe ingenuum, & nobilem, eſſe ſeruum, & mancipium ſuum, & diffamat eum vbique pro mancipio; quis dicet Seium eſſe actorem,non autem reum huius diffamationis? Immò quod maius eſt,Seius non agit verbis, ſed factis, quæ magis irritant, & prouocant, quàm verba, quare verberat, & vulnerat Titium; quis adeò deſipiet, vt dicat, Seium eò quia primò prouocat factis,& ſi placet etiam verbis,eſſe actorem, & non reum? Qui caſus ſunt frequentiſſimi, & quotidiani in omnibus tribunalibus. Quare primum aduerſariorum fundamentum omninò vanũ videtur.

Se-

Digitized by Google

Secundum eorum fundamentum haud magis ſtabile eſt, dum dicunt, Via regia, & tuta ad cognoſcendum, quis ſit reus, & quis ſit actor, eſt, vt conſideremus, quis ſe defendat, ſiue defendat res ſuas, & iſte ſemper eſt reus, eiuſque partes ſemper ſunt fauorabiliores: è contrà, qui hunc ſe tuentem impugnat, & impetit, ſemper eſt actor. Quare cum diffamans inquietet, & moleſtet diffamatum, diffamatus autem ſolum defendat ſe, & ſua, & nihil aliud petat à iudice, niſi vt diffamans, vel agat, ſi quid prætendit, vel ceſſet à diffamationibus, diffamatus ſemper erit reus. Cum enim actor, & reus ſint duo contrarij, qui cognoſcit reum, cognoſcet etiam actoré, ſed reus cognoſcitur ab hoc ſigno, quod ſe defendit, ergo actor cognoſcetur ex eo, quod impugnat. Hoc fundamentum, inquam, in quo admodum ipſi gloriantur omninò vanum eſt, quia continet manifeſtam æquiuocationem. Duplex eſt enim defenſio; vna, qua defendimus nos, vel res noſtras, ne nobis ſurripiantur ad aduerſarijs, ſiue id faciamus in iudicio, ſiue extra iudicium: alia defenſio eſt, qua vocati in iudicium defendimus, nos non commiſiſſe aliquam iniuſtitiam, puta nos non vulneraſſe, non occidiſſe, non adulteraſſe, quod nobis obijcitur ab actore. Cum igitur dicitur ab aduerſarijs, propria nota ad cognoſcendum reum, ſemper

eſt

eſt defenſio, quæro ab eis, quomodo intelligunt hanc defenſionem, primo modo à nobis declarato, an ſecundo? Si dicant primo modo, falluntur, quia actor ideò comparet in iudicio vt defendat res ſuas, quæ ab alijs vel ablatæ ſunt, vel timet ne auferantur. Si intelligant defenſionem ſecundo modo, verum dicunt, & nobiſcum omninò ſentiunt. Quia omnis reus vocatus in iudicium, debet ſe defendere ab iniuſtitia ſibi obiecta, videlicet, ſe non perpetraſſe, aut ſaltem non tantam, aut non mala intentione, ſed ad neceſſariam defenſionem, & cętera huiuſmodi pro ſe adducendo. Quod ſi non poteſt, reus conuictus eſt, & ſic defendi nō poteſt. Quando ergo aduerſarij dicunt, diffamatus adit iudicem, vt defendat ſe, & ſua, manifeſta æquiuocatione labuntur, ſi intelligunt defenſionem ſecundo modo, ſi autem intelligunt primo modo, nihil facit ad rem, immò talis defenſio eſt propria nota ad cognoſcendum actores, vt ſupra oſtendi ex Cicerone, Scæuola, & alijs.

Tertium fundamentum, ſeu via ad cognoſcē dum, quis ſit actor, vel reus aduerſarijs eſt diſtinctio, quà vtuntur dicentes, in iudicio ſuper diffamationibus duplex iudicium attendi debet, vnum primarium, & naturale, & eſt lis, ſiue cauſſa, quæ eſt origo iactationum, vti in l. noſtra,

ſtra, iudicium principale eſt, num Creſcens diſſamatus à Scio pro ſeruo, ſit re vera ſeruus, an ingenuus. Secundum iudicium eſt accidentale, & per accidens, & eſt, num re vera Seius diffamauerit necne Creſcentium pro ſeruo, & iactauerit eſſe ſuum ſeruum. In hoc iudicio ſecũdario non negant aduerſarij Creſcentem eſſe actorem, & Seium reum, cum reuera Creſcens accuſet Seium de iniuſtitia diffamationis, vt inquiunt. Verum quia hoc eſt iudicium ſecundarium, & accidentale, putant non eſſe attendendum, ſed ſolum attendendum eſſe ſecundum iudicium, vti primarium, in quo Seius cogitur à iudice in pœnam diffamationum, fieri actor, ad probandum, Creſcentem non eſſe ingenuum, ſed ſeruum. Hoc quoque fundamentum vanũ eſſe, experientia ipſa declaro, conſiderando omnes caſus, qui contingere poſſunt, dum diffamans vocatur in iudicium à diffamato. Seius quippè citatus in iudicium à Creſcente, vel cõparet, vel non comparet. Si non comparet, ecce primum membrum. Si comparet, vel fatetur ſe diffamaſſe, vel negat. Si negat, ecce ſecundum membrum, in quo onus probandi incumbit Creſcenti, & defenſio Seio. Si fatetur diffamationem: hoc dupliciter: vel enim fatetur, ſe malè, & iniuſtè diffamaſſe, & ecce tertiũ membrum. Vel fatetur quidem diffamationes,

ſed

ſed dicit, ſe iuſtè diffamaſſe,& nihil iniuſtè cõmiſiſſe,& ſi quidem verè probat, ſe iuſtè diffamaſſe, oritur quartum membrum. Tandem ſi non rectè ſe defendit,ſed ſuccumbit,ecce quintum, & vltimum membrum. Alij caſus, qui ſaltem non reducantur ad iſtos, non videntur dari poſſe. Si ergo in ſingulis iſtis probabo,vnicum judicium dari,& in eo Creſcentem ſemper eſſe actorem,& Seium reum, probatum quoq; erit, non niſi vnicum judicium dari in his caſibus,& conſequenter fundamentum aduerſariorum aſſerentium duo dari iudicia funditùs corruet.

Circa primum membrum, ſi diffamans citatus in iudicium non comparet, certum eſt,ipsũ vti contumacem damnatum iri vti reum, & iniuſtè diffamantem. Quæro ergo ab aduerſarijs, vnde habent ipſi, Seium damnari, vt vel euadat actor,vel ei indicatur ſilentium? Lex diffamari nihil penitus loquitur,ipſum debere damnari,vt euadat actor; ſed lex abſolutè indicat, damnari ad ſilentium: & regulare eſt, vbi citatus contumax eſt, vt ſilentium eius interpretemur in deteriorem partem contrà ipſum: quare damnabitur vti iniuſtè diffamans; & ita vnicum erit iudicium, non autem duo, vt aduerſarij ſupponebant, & ita judicium eſt finitum. Si dicant, judicem mitius agendo non damnare diffamantem abſolutè,ſed ſub conditione,vt

vel

vel agat, vel ei imponatur ſilentium. Reſpondeo, hanc pœnam vt diſtamans agat, incurrere diffamantem ob ſuam contumaciam, non verò, quia iudicium,& cauſſa aliàs ita requireret, quare antè condemnationem non erat actor, ſed reus,quare per accidens,& non per ſe hic erunt duo iudicia. Quare cum contumacia non ſupponatur antequam eueniat,non erat quoq; ſupponendum,debere fieri duo iudicia, vt ſupponunt aduerſarij. Quare cum iudicium ſecundum ſit caſuale,& accidentarium,putà pendens à ſolo arbitrio diffamantis, qui poterat eſſe, & non eſſe contumax, tale iudicium non debet dici iudicium principale, & naturale, nec ab eo regulariter cognoſci, quis ſit actor, & quis ſit reus, vt malè dicebant aduerſarij.

In ſecundo membro. Cum diffamans compa ret in iudicio,ſi diffamatus non probat diffamationem certum eſt,Seium debere abſolui,& hic iudicium finiri; quare hic quoque iudicium vnicum eſt,in quo diffamatus eſt actor,& diffamãs reus, ergo non ſunt duo iudicia,vt malè ſupponebant aduerſarij.

In tertio membro.Si Seius comparet,& Creſcens probat diffamationem, vel etiam eam fatetur Seius diffamans, hoc contingere poteſt dupliciter. Vel enim diffamans confitetur, ſe malè feciſſe,iniuſtè diffamaſſe,hoc eſt, ſine vlla

ratione, ſine fundamento: tunc quoque iudicium finitum eſt, & non eſt opus, vt iudex damnet diffamantem, vel ad agendum, vel ad perpetuum ſilentium: quia ex quo diffamans fatetur, ſe malè feciſſe, & nullam habere fundamentũ ad diffamandum, vanum, & puerile eſſet, damnare ipſum, vt agat, vel ſileat, quia ex quo confeſſus eſt, iniuſtè feciſſe, confeſſus quoque eſt, ſe non habere ius diffamandi, & conſequenter ſe non poſſe proſequi ſuum ius in iudicio, quod eſt agere. Qui enim dicit, ſe non habere ius, non poteſt agere, neque eſſe actor. Quare hic quoq. vnicum eſt iudiciũ, ĩ quo diffamatus eſt actor, & diffamans reus.

Reliquum eſt ergo quartum membrum, cum diffamans, & accuſatus de diffamatione fatetur diffamationem; ſed excipiendo vult ſe defendere, non iniuſtè diffamaſſe, ſed iuſtè, vt Milo, dum faſſus eſt, ſe occidiſſe Clodium, excipiebat, ſe neceſſariò occidiſſe. Simili exceptione ſe defendet diffamans, oſtendendo, re vera Creſcentem eſſe ſuum ſeruum, oſtendendo emptionem, vel excipiendo contrà eius manumiſſionem, eam eſſe falſam, vel metu, & vi extortam, aut aliter excipiendo. Quare diffamans erit reus, & exceptionibus ſuis excludet actionem diffamati. Ergo vnicum hic quoque datur iudicium, in quo diffamatus agit, & diffamans ſe defendit, &

iu-

iudex definitiuam profert ſententiam partibus vtrinque auditis. Quid opus eſt alio iudicio? Quomodo iudicium hoc poteſt vocari accidentarium, & quid aliud ſpectat ad iudicium, in quo diffamatus attulit contrà diffamantem, quicquid voluit, & diffamans ſe defendit, demonſtrando nullam iniuſtitiam, ſe commiſiſſe, & oſtendendo, Seium reuera ſuum ſeruum eſſe? Sit exemplum in re notiore. Titius accuſet, Caium occidiſſe Pomponium. Caius excipiat, & vel exhibet Pomponium viuum, vel probet, Caium interfeciſſe Pomponium. Nonne vnicum erit iudicium, in quo Titius erit actor, & Caius reus, & eadem erit defenſio Caij, & detectio calumniæ Titij? Non ſunt ergo duo iudicia, ſed vnicum.

Idem dicendum eſt in quinto, & vltimo mēbro, cum diffamans ſuccumbit, in ſe defendendo, quia ſuis exceptionibus non excludit actiones diffamati, quare nec reus ſe defendit. Vnde condemnandus eſt, vt qui iniuſtò diffamauerit. Quare cum conſtet ipſum eſſe condemnandum; iudicium quoquè omninò completum eſt, & nihil aliud reſtat. Hæc nos cogūt, vt fateamur, fruſtra, & male ab aduerſarijs, duo ſemper in attentantibus beneficium l. diffamari; iudicia ſupponi.

Sed libet, veritatem hanc clarius adhuc de-

tegere. Obijcere poſſet aliquis: At quotidie videmus, diffamantes citatos in iudicium à diffamato, comparere, & per ſimplicem comparitionem, monitorium, ſeu interdictum reſolui in ſimplicem citationem, & diffamantes ita citatos vltrò ſubire onus actoris, & effici actores. Reſpondeo, aliud eſſe, diffamantes velle conſentire, & effici actores: & aliud eſt, eſſe re vera, videlicet, ex natura rei actores. In primo enim cauſu vnuſquiſque cedere poteſt iuri ſuo, & ex reo fieri actor, & ita cedere foro, & ſibi præiudicare, quod alijs tamen non officit, nec regulam inducit. In ſecundo autem cauſu, certum eſt, diffamantem eſſe reum, & non poſſe cogi, vt fiat actor. Quapropter non eſt attendendum, quid faciant multi, vel errore, vel ob aliam cauſſam. Attendendum eſt, quid ſit de iure; quo caſu, quicunque accuſatur, vel trahitur in iudicium, ſemper eſt reus. Rurſus dicet aliquis, non eſt iuſtum, vt dominia remaneant incerta: Si ergo aliquis diffamet me (exempli gratia) emiſſe fundum ab eo, qui non erat dominus, nec vendere poterat, & ſuis loco, & tempore velle agere contrà me, & vindicare ſibi, niſi ego cogam hunc diffamantem ad agendum contrà me, dominium meum remanebit incertum, & ego lædar, quia ſi voluero vendere, vel commutare, diſpendium patiar, quaſi prædium

dium

Digitized by Google

dium non ſit meum: quare neceſſe eſt, vt iuridicum remedium habeam, quo cogam diffamantem ad agendum, in ſtatuto tempore, aliàs ei imponatur perpetuum ſilentium. Et quod dico de fundo ita empto, dicam de multis alijs meis iuribus, vt infrà patebit in ampliationibus harum ll. Huic obiectioni, & ſimilibus haud difficile eſt reſpondere. Concedo quippè, iuſtum eſſe, vt dominia rerum non pendeant incerta, & vt adſit remedium, quo liberem me ab inquietationibus, & vexationibus, ſed nego iuſtum eſſe, me iura hęc mea aſſequi poſſe efficiendo me reum, & cogendo aduerſarium, vt fiat actor. Nã remedium veridicum à legibus mihi conceſsũ, illudq́; iuſtiſſimum eſt, vt ego fiam actor, proſequarque ius meum in iudicio, citando aduerſarium tanquam reum, & non tanquam actorem; quia agitur res mea, quæro vtilitatem meam cõtrà ipſum, quare iuſtum eſt, vt ego agam, & ille ſe defendat: quare partes illius ſunt fauorabiliores, quia trahitur in iudicium, etiamſi nollet, & iniuſtum eſſet, vt ipſe cogeretur quando non vult, & incommodum eſt ei agere in iudicio ad arbitrium, & commoditatem meam; & beneficium d.l.ſi contendat, & l. Aurelius eiusdem naturæ eſt vt demonſtrabo, vt attẽtans earũ beneficium ſemper ſit actor.

Adhuc quiſpiam inſurgeret, Diffamans citatus

tus à me in iudicio non habet quid afferat pro ſe, niſi actiones, ſiue ius agendi contrà bona, quę ego poſſideo; ergo dum comparet in iudicio, nihil afferre poteſt niſi has actiones contrà me, quare neceſſariò cogitur agere, ergo neceſſariò eſt actor, ergo ego ſum reus. Reſpondeo, eadem iura (vt inferius latè probabo) quæ ſunt actiones, in caſu, quo diffamans vellet ipſe agere, & primo vocare me in iudicium, eadem, inquam iura penitus ſunt exceptiones, & defenſiones, quare vocatus à me afferendo has actiones, non agit, ſed excipit, & ſe defendit. Ex his omnibus ſatis liquidò conſtat, vanum eſse tertium fundamentum, quo maximè gloriantur ſectatores ſecundæ opinionis.

Quartum fundamentum ad aſserendum diffamatum eſse reum, eſt tale, Si Seius vellet agere, & petere Creſcentem eſse ſeruum, neceſsariò Seius eſset actor, & Creſcens reus, quia alià via non datur, qua Seius poſſit in ſeruitutem reducere Creſcentem, ergo inquiũt, nulla fit iniuſtitia Seio, dum Creſcens, vt ſtatum ſuum liberet à iactationibus, & diffamationibus, petit vt Seius cogatur à iudice agere in termino prefixo, aliàs indici ſibi perpetuum ſilentium. Cum ergo hic nulla committatur iniuſtitia, iure Creſcens, poteſt id petere à Iudice, etiamſi non eſseut iactationes; excipiendo, ſcilicet iuxta l.

cuì ſi

ſi contendat ff.de fideius. Vnde vt obſeruarunt Couar. & Marcheſanus prouidi Aduocati, & Procuratores,ad euitandum probationes ſuper iactationibus, ſolent vnire, & commiſcere beneficium l.diffamari,& l.ſi contendat. Ego verò miror,quo pacto aduerſarij tanti faciant hoc fundamentum,quod mihi omnium maximè ruinoſum videtur, & nihil ad rem facere. Nam præterquamquod hic quoque adeſt æquiuocatio in verbo exceptionis, & defenſionis. Quis neſciat, noſtris temporibus monitoria,& commiſſiones paſſim concedi cuicumque timenti moleſtari nulla preuia probatione iactationum, vnde etiam per ſolam comparitionem diffamantis monitorium,& commiſſio,reſoluitur in ſimplicem citationem? Dicam itaque ad hoc quartum fundamentum falſum eſſe, quod ipſi aſſumunt, Seio non adeſſe aliam viam ad redigendum Creſcentem in priſtinam ſeruitutem, quam ſi ipſe fiat actor. Dicam enim ego, aliam adeſſe viam, nempè ſi Titius afferens poſſeſſionem ſeruitutis,obtineat,& ipſe mandatum, ſeu monitorium ſuper iactationibus, quare ſecundum iſtorum doctrinam,vi huius monitorij Seius erit reus, & Creſcens actor. Et ne quis dicat, mandatum hoc non eſſe concedendum Seio,quia non eſt in poſſeſſione;dicam ego,quotidie multa concedi huiuſmodi monitoria vbi-

que

que tàm vni parti, quàm alteri, quia vna pars habet poſſeſſionem vno modo, puta directam prædij; alia vtilem; quare vtraque pars poteſt præuenire aliam in detinendo mandatum ſuper iactationibus; & ita actrix fiat rea, & è contrà. Exempla ſunt frequentiſſima, ideò non apponam; quare aſſumptum illud non eſt verum, vt non adſit alia via, quã agendo. Quin hoc aduerſariorũ fundamentum contra ipſos retorqueri poteſt, quia ſicut ipſi dicunt, ſi tu contrà me agere velles, ego vtiq; eſſem reus, ita & nos contrà ipſos dicere poſſumus: ſi vos vultis agere contrà nos, vt certè vultis, ergo nos ſumus rei, & vos actores. Quapropter mirum eſt, ſectatores ſecundæ opinionis viros vtique grauiſſimos, & doctiſſimos aſſumpſiſſe hęc fundamenta abſque vllo textu, aut ratione, & longe magis mirum, ſi abſurda, quæ conſequuntur eorum ſententiam non viderunt.

Nonne enim abſurdum eſt, Deum diſtinxiſſe naturam actoris à natura rei multis, inſignibuſque differentijs (nam vna eſt in Prædicamento Actionis, alia in Pręedicamento Paſſionis, vna in genere virtutis, alia in genere vitij, vna dicit exceſſum, alia defectum) & tamen Aduocatorum auaritiam excogitaſſe viam, qua res adeò diſtinctę, & contrariæ commiſceantur, & confundantur, adeò vt actor fiat reus, & reus

actor,

actor,& quaſi altera Tireſia, modo ſit fœmina, modo maſculus, modo, ſi Deo placet, hermafroditus?

Nonne abſurdum eſt Aduocatos vtrinque nihil magis ſtudere,& conari, quàm vt pars, quã defendunt, efficiatur rea? Adeò vt eſſe reum, vel actorem, non iam pendeat ex natura rei,ſed ex arbitrio,& aſtutia hominum. Nam qui præuenit in obtinendo monitoriũ ſuper iactationibus fit reus,etiam ſi aliàs eſſet actor.

Nonne abſurdum eſt per hanc doctrinam adeò confundi, & perturbari iudicia omnia,vt hac ſiue cautela,ſiue aſtutia præueniendi monitorium ſuper iactationibus, cauſſæ,quæ ſpectant ad forum ſæculare, trahi poſſint ad forum Eccleſiaſticum, & è contrà, cauſſæ Eccleſiaſticorum, trahi poſſint ad forum ſæculare? Exempli gratia, ſi Clericus obtineat monitorium ſuper iactationibus, quæ paſſim ſingulis conceduntur, Clericus, de eorum ſententia,euadet reus, quare trahet Laicũ ad forum Eccleſiaſticũ. E cõtrà, Laicus moturus litẽ Clerico, monitoriũ obtinebit à iudice Laico ſuper iactationibus Clerici, & ita Laicus euadet reus, & conſequenter trahet Clericum ad tribunal Laicum,etiam ſi Epiſcopus ſit, quod paſſim iſti fatentur,quod tamen quantum abſonum ſit,demonſtraui, vt puto in prima parte de iuſtitia diſtributiua,vbi la-

Digitized by Google

tè diſſerui de ijs, quæ Epiſcopi de iure debent Laicis,& è contrà Laici debent Epiſcopis.

Nonne abſurdum eſt,noua hac huius l. interpretatione,tot leges reddi inanes, & fruſtratorias, quibus neminem ad agendum compelli poſſe cauetur,l.vnica, vt nemo inuit agere, vel accuſ.ag.C.er.ſtit.vltima in princ. C.de vſur.pupill.l.creditor C.de pignor.l.pure §.fi. ff.de doli mali,& met.except. ?

Nonne abſurdum eſt, diffamantem inuitum antequam ipſe velit,cogi actiones, quas debet, in medium proponere, & aleam ſubire iudicialem; & cum aduerſarius prior prouocet ad iudicium,ipſe contra omnia iura probationes onere adſtringatur; cum leges velint,onus probandi incumbere ei, qui litem intulit l. fruſtra C. de probato: Vbi ijdem Imperatores,qui legem diffamari condiderunt,ita aiunt. Fruſtra veremini, ne ab eo,qui lite pulſatur, probatio exigatur.

Nonne abſurdum eſt, Iſocratem laudare,qui eas leges optimas eſſe, aſſeruit,quę quam pauciſſimas lites gignunt; & hanc perpetuo ſequi, quæ (ſi iuxta harũ ſenſũ admittatur) calumniatoribus,rerum alienarum vſurpatoribus,immẽſum litigandi campum aperit?

Ecce ergo quot peccata admiſſa ſint in Iurisprudentiam ob analogias ignoratas, vel non ad

hibitas:

hibitas: quatuor ſcilicet prima principia iuris ignorata ſunt, aſſumpta quatuor alia fundamenta falſa, l. noſtra diffamari contorta in ſenſum prauum; inde locus datur tot abſurditatibus. Hęc dicta ſint quo ad fuudamenta ſecundæ opinionis, dicamus de fundamentis reliquarum.

DISCVTIVNTVR FVNDAMENTA primæ, tertiæ, & quartæ opinionis.

CAP. XI.

PRIMA opinio vera eſt, vt ex prædictis conſtat. Verũ quia fieri poteſt, vt opinio aliqua ſit vera, tamen non benè probetur, non ab re erit, examinare fundamenta primæ opinionis. Præcipuum ponitur ab Aflic. nu. 4. vbi laudat Abbatem dicentem, quod ille, qui primo prouocat aliquem ad iudicium, dicitur actor, vt l. in tribus ff. de iudicijs. Secundum autem eſt paulò ſuprà, dum inquit, excommunicatus poteſt eſſe reus, & tamen non poteſt attenta re beneficium l. diffamari, ergo attentans tale beneficium non eſt reus, ergo eſt actor.

Hęc fundamenta videntur vrgeri argumento quartæ opinionis, quia nunquam ſcimus quæ

ſtionem an ſit, niſi ſciamus quæſtionem quid ſit, ideſt, definitionem. Sed prima opinio quęrens an iſte, vel ille ſit actor, vel reus, non affert definitionem actoris, vel rei, ergo iſta opinio non benè ſoluit quæſtionem an ſit.

Ad hanc dubitationem videtur dicendum, fundamentum primum primæ opinionis eſſe verum, & ſtabile; cæterum eſſe obſcurè prolatum, quia pendet à definitione actoris, & ſicut iunctum cum definitione ſoluit quæſtionem an ſit, euidentiſſimè; ita per ſe enunciatum obſcurè idem præſtat; nam ille, qui minus habet de iure ſuo, eſt cauſſa citationis, citatio autem eſt ipſe primus effectus, & quaſi proprietas conſequens definitionem actoris. Quare fundamentum illud eſt validum, ſicut cum dicimus, eſt riſibile, ergo eſt homo; Ita, prouocat in iudicium aliquem, ergo eſt actor. Conſequentia eſt neceſſaria, antecedens tamen eſt obſcurum ignorata definitione.

Fundamentum ſecundum de excommunicato validum quoque eſt, ſed à conſequenti, non à priori, quia, ex eo, quod aliquis eſt excommunicatus, conſequitur vt non poſſit eſſe actor, vnde valet dicere, hoc beneficium negatur excommunicato, ergo hoc beneficium non eſt rei, ergo actoris. Et diſtinctio de reo voluntario, & neceſſario, qua aduerſarij putant diſſolui hoc fun-

fundamentum,vana eſt in hoc loco,quia attentans tale beneficium, non eſt reus, vt ipſi putant, ſed abſolutè actor. Hæc da prima opinione.

Tertia opinio conuenit nobiſcum in prima parte,quatenus ſuſtinet,attentantem hoc beneficium eſſe actorem, non autem reum; quatenus autem affirmat, attentantem beneficium l.ſi contendat, in diſcuſſione huius l.& etiam l. Aurelius §.centum de liber.legat.inferiùs examinabitur. quoad ſecundam conciliationem, eam non eſſe veram,ſatis apparet ex dictis.

Quarta opinio non diſſentit à prima, quam nos ſequimur, niſi in modo probandi, de quo diximus in initio huius capitis.

RESPONDETUR ARGUMENTIS ſecundæ opinionis contra primam.

CAP. XII.

TRIPLICI via fautores ſecundæ opinionis confirmarunt ſuam ſententiam. primo auctoritate plurimorum Doctorum, ſecundo rationibus, tertio ſoluendo argumenta in contrarium. His ſingulis eſt nobis reſpōdendū.

Ad

Ad auctoritates itaque dicimus, eam ſententiam hac tempeſtate re vera eſſe magis communem nihilo tamen ſecius auctoritatem Ariſtotelis, Platonis, omnium Philoſophorum, omnium Theologorum, priſcorum Iuriſconſultorum prævalere debere communi ſententiæ Iuriſconſultorum noſtri ſæculi.

Ad primam rationem, quæ multa congerit, ita reſpondeo. Dum dicitur, diffamatus non eſt primo prouocans, ſed diffamans, qui iactationibus ſuis irritat diffamatum, dico hoc fundamentum eſſe falſum, vt oſtenſum fuit in impugnatione primi fundamenti aduerſariorum cap. decimo. Cum additur diffamatum ſe defendere, & ideò eſſe reum, & rei partibus fungi; Reſpondeo id quoq; falſum eſſe, & latere æquiuocationem in verbo defenſionis, pro vt explicaui contra ſecundum fundamentum eodem cap. decimo.

Ad ſecundam rationem, qua dicitur, diffamatus poſſidet, ergo non tenetur, nec poteſt fundare intentionem ſuam, quod tamen facere tenetur actor. Reſpondeo, neque ille, cui abſciſſum eſt bracchium, quod poſſidebat, tenetur probare ſuam intentionem, id eſt, iniuſtè ſibi abſciſſum fuiſſe bracchium, quia id clarum eſt de ſe, & ita dicamus de alijs iniurijs furti, & adulteris &c. & tamẽ iſti ſunt actores, ſolum te-

nentur

Digitized by Google

nentur probare factum, & ſunt veri actores. Idem dicendum eſt in caſu noſtro, cum poſſident, & dicuntur agere actione negatoria, quia habent intentionem fundatam. Ad confirmationem ab ethymologia eadem reſponſio ſatisfacit.

Ad tertiam cũ dicitur; diffamare, eſt ad iudicium vocare; ſupra dictũ eſt eſſe falsũ, quia diffamare eſt iniuſtè agere, quare qui diffamat reus eſt, & puniendus, quare malè ſupponitur eſse actor.

Ad quartam reſpondetur, falſum eſſe aſſumptum, in iudicio ſuper iactationibus dari duo iudicia, alterum accidentale, alterum naturale, quod aduerſarij ſumunt pro certo, & indubitato, absque probatione, ego autem probaui eſſe falſum in tertio fundamento cap. decimo. Cum additur in quarta ratione, ſi diffamans agere vellet, diffamans neceſſariò eſſet actor, & diffamatus reus, hoc confutaui in eodem cap. decimo in quarto fundamento. Modo addo, Dato, quod non eſſet alia via diffamanti, quàm agendo, adhuc non eſſe iuſtum, vt pro ſola commoditate, & vtilitate diffamati cogatur quis ad agendum, quando diffamatus vult. Quia ſi diffamatus vult hoc beneficium, vt præfigatur terminus diffamanti ſub pœna ſilentij, iuſtum eſt, vt etiam diffamatus grauetur onere actoris, vt proſequatur

ius

Digitized by Google

ius ſuum in iudicio, quod eſt eſſe actorem. Quare diffamans erit reus, & niſi benè ſe defendat damnabitur ad ſilentium; ſi benè ſe defendet, abſoluetur, quare ſemper erit reus.

Ad quintam, exemplum hominis, quem alius aggreſſus eſt, vt eum occidat non eſt ad propoſitum, nam iſte ſe defendit ab ictibus aduerſarij, quæ defenſio non conſtituit reum, ſed actorem. Defenſio autem rei longè alia eſt, quia eſt illa, qua reus vtitur in iudicio, oſtendendo ſe non commiſiſſe iniuſtitiam de qua accuſatur.

Demum ſolutiones, quibus ſequaces ſecundæ opinionis putant ſe euaſiſſe argumenta Aſtli cti, & alia, quæ attulimus pro prima ſententia, non ſunt alicuius roboris, quia ſupponunt agentem ui l. diffamari eſſe reum voluntarium, quod falſum eſt, quia eſt merè actor. Quare corruũt omnia fundamenta aſſerentium attentãtem beneficium l. diffamari eſſe reum. Nunc dicamus de reliquis duabus legibus, ſcilicet l. ſi contendat, & l. Aurelius.

DI-

DISCVTIVNTVR L. SI CONTENDAT ff. de fideiuſſ. & l. Aurelius ſ. centum ff. de liber. legat. Referuntur aliorum ſententiæ, & affertur earum verus intellectus.

CAPVT XIII.

MARCHESANVS in comiſ. ſuper iactationibus in fine nu. 35. cap. 2. differentiam dictarum ll. à l. diffamari ita paucis complexus eſt. Differentiæ maximæ adſunt inter l. noſtram, & l. ſi contendat ff. de fideius: primaq; differentia eſt, quia l. noſtra remedio agens, in termino præfixo intra deducere cogitur, aliàs, vt dixi, ſibi perpetuum ſilentium indicitur; at in l. ſi contendat ſtatim agere tenetur; aliàs proceditur ſuper exceptione, & deinde imponitur perpetuum ſilentium. Præterea in l. ſi contendat reus fatetur debitum, & petit pronunciari ſuper exceptione aliqua, ſuoque iuri innititur. In l. autem noſtra non fatetur debitum, nec innititur iuri ſuo, ſed tantum ſe fundat ſuper iure actoris, ita dixit Deciſ. Pedemont. 151. nu. 3. & Soci. conſ. 94. num. 6. vol. 3. Vlterius ex l.

K dif-

diffamari noſtra petitur pronunciari, nullum ius diffamanti competere aduerſus diffamatum Alex. in l. ſi finita §. eleganter n. 16. ff. de damn. infect. Soc. conſ. 84 col. pen. vol. 3. Innot. in cap. Abbas de verbor. ſignific. Couar. lib. primo variar. reſol. cap. 18. num. 3. In l. ſi contendat petitur à iudice, vt ſuper competenti exceptione pronuncietur, & ſuper actione, de qua iam conſtat, quod non militat in l. diffamari, quia ius tertio competere negatur, aſſerendo ex parte negantis ſe liberum fore. Felin. in cap. ſignificauit nu. 5. de teſt. Soc. conſil. 94. col. prima vol. 3. Abbas in cap. ſi quis contrà col. 2. de foro compet. Rom. conſil. 80. & 412. & duo hæc remedia in praxi pro faciliori cauſſarum expeditione ab aduocatis ſimul miſceri teſtatur Couar. variar. reſol. libr. primo cap. 18. num. 3. in fin. & hæc pro preſenti commiſſione breuiter ſufficiant.] Hæc vir doctiſſimus; ex quibus colligi poſſe videtur, ipſum, & alios ſenſiſſe in reliquis has ll. conuenire cum l. diffamari, vt ſcilicet etiam, qui attentant beneficium harum duarum ll. ſint rei, non autem actores: quare & Couar. num. 3. cap. 18 variar. reſol. dicebat, vſu aduocatorum obtentũ eſt, hæc duo remedia (l. diffamari, & l. ſi contendat) ſimul miſceri ad faciliorem cauſſæ expeditionem. Hoc quoque ex textu l. ſi contendat comprobari videtur, inquit enim, exceptionem dan-

dandam à iudice attentanti huius l.beneficium, quæ ratio quoque militat in §. centum l.Aurelius. Verum, quia ego contrariam ſententiam puto veram, verba ll.affero, & declaro.

Paulus lib.25.ad edictum.

Si contendat fideiuſſor cęteros ſoluẽdo eſſe, etiam exceptionem ei dandam, ſi non & illi ſol uendo ſint.

Summariũ eiusd.l. Pauli de Caſtro.

Reus, qui habet exceptionem, ſi actor differt agere fortè, vt moriantur teſtes, qui poſſunt exceptionẽ probare, correus poteſt ipſum ad iudiciũ prouocare, implorando iudicis officiũ, & petẽdo declarari ſibi exceptionẽ cõpetere, & illi imponi ſilentium ſuper actione; & ſic non ſolum petere examinari teſtes ad æternam rei memoriam.

Lex Aurelius §. centum. Scęuola.

Centum, quæ apud Apronianum depoſita habeo, apud ipſum eſſe volo, donec filius meus ad annos viginti peruenerit, eiusq; pecuniæ vſuras exigi vero. Quæſitum eſt, an ex cauſa fideicommiſſi Apronianus conſequi poſſit, ne antè tempus à teſtatore præſcriptum ea ſumma ab eo exigatur, Reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, conſequi poſſe.

Summarium Bartholi.

Cui relinquitur liberatio ad tempus, poteſt petere, vt interim hæredi ſilentium imponatur.

Pro harum ll. declaratione, vt cognoſcatur, an attentans beneficium earum ſit reus, vt aduerſarij putant, an verò actor, vt ego arbitror, obſeruandum eſt, caſum earum dupliciter contingere poſſe. Si enim, quod ſpectat ad l. ſi cõtendat, fideiuſſor iam citatus ſit in iudicium ab actore, vt ſoluat, qui caſus quotidie accidit, nulla difficultas eſt, quin fideiuſſor ſit verè reus, & reus neceſſarius, & reorum priuilegijs gaudeat. Idem dicendum eſt in §. alterius legis. Si enim Apronianus tractus eſt in iudicium ab hęrede, vt antè tempus à teſtatore pręſcriptum ſoluat centum, quæ apud ipſum depoſita erant, clariſſimum eſt, hæredem eſſe actorem, & Apronianũ reum, & proinde dandam ei exceptionem, ne antè tempus à teſtatore præfixum ab eo ſumma dicta exigatur. Verum difficultas in eo conſiſtit, ſi nullus horum vocatus ſit in iudicium, ſed ipſi ex ſe adeant iudicem, & petant declarari ſibi competere exceptiones prędictas, & ipſi citent in iudicium creditorem, & hæredem, difficultas, inquam, in hoc eſt, an hoc ſecundo modo ipſi ſint rei, vel actores, vt ſcilicet, poſſint cogere creditorem, & hæredem ad agendum.

Mul-

Multorum opinio eſt, eos eſſe reos quo ad ne gotium principale, licet aliquo modo dici poſſint actores quatenus trahunt in iudicium, ſicut dicebant de attentante beneficium l. diffamari. Et vltra argumenta, & fundamenta allata pro attentante b eneficium l. diffamari, afferri, poſſunt, vt paulò antè dixi, verba l. ſi contendat, vbi Paulus reſpondet exceptionem deberi fideiuſſori: exceptio autem eſt propria reorum, quare iſti ſunt rei.

Caſus §. centum eſt ſimilis, ergo ibi quoque Apronianus erit reus.

Præterea ſi caſus harum ll. non eſſent intelligendi, quando attentantes earum beneficium, ex ſe accedunt iudicem, non autem citati ab alijs; non opus fuiſſet, edere has leges. Quis. n. neſciat, has exceptiones competere, ſi vocantur in iudicium ab alijs? Quare ſunt intelligendæ, cum attentantes ex ſe accedunt iudicem, & ſunt rei voluntarij.

In oppoſitũ eſt ratio demonſtratiua Ariſtotelis. Quicunq. citat aliquem in iudiciũ, citat eum ob aliquã iniuſtitiã, quãvel paſsus eſt, uel ſe paſſurum timet, puta ne ſpolietur iure ſuo, aut aggrauetur ab alio. Ergo ſemper ſunt duæ perſonę in iudicio, vna accuſata de iniuſtitia, alia accuſans de iniuſtitia. At quis dicat, accuſatum de iniuſtitia eſſe actorem, non autem reum? Qua

re

re vocatus in iudiciū, ſemper habetur pro reo, & vocans ſemper eſt actor. Sed quicunque attentat beneficium harum duarum ll. ſemper vocat, ne patiatur iniuſtitiam ab eo, qui vocatur, puta fideiuſſor ne aggrauetur à creditore, & Apronianus ne exigatur ab eo ſumma antè præfixum tempus ab hærede, quod verteret in præiudicium, & damnum eius, ergo clariſſimè tā fideiuſſor, quàm Apronianus ſunt actores, & quos ipſi vocant in iudicium ſunt rei.

Quando ergo iam ſoluimus rationes communes allatas à defendentibus ſecundam opinionem, nūc ſoluamus etiam eas, quæ ſpecialiter has ll. reſpiciunt. Pro ſolutione primæ rationis, dum l. concludit exceptionem eſſe concedendam iſtis, obſeruanda eſt doctrina trita, & quotidiana in tribunalibus. Quadruplex actor accedere poteſt in iudicium, cui conſequenter correſpondet quadruplex reus, & pendenter quatuor genera actionum dantur, & totidem exceptionum, ſeu defenſionum.

Primus actor eſt, qui reuera læſus eſt ab alio, vel iure timet ſe iniuſtè lædi; cui conreſpondet reus, qui reuera iniuſtè læſit, vel vult iniuſtè lædere. Secundus actor eſt, qui ſi læſus eſt, agit contrà perſonam, contrà quam non competit ei actio, puta qua vocat in iudicium perſonam innocentem. Tertius actor eſt, qui vocat alium

in

in iudicium, non ſolum contrà quem nulla ei competit actio, ſed potius actio competit ipſi vocato in iudicium contra vocantem, puta, ſi quis iniuſtè vulnerauit hominem, & poſtea per calumniam vocet in iudicium vulneratum, calumnians eum, quod ipſe tentauerit illũ occidere. Quartus actor eſt, qui ex parte quidẽ læſus eſt, ex parte autem lædens, qui vocat in iudicium reum, qui reus ex aliqua quidem parte tenetur de iniuria, ex alia parte non, quia ipſe ex parte offenſus eſt. Tot genera actorum reperiri quotidie, nemo puto in dubium vocabit, patent enim oculis. Et primus actor, poteſt vocari actor verus, & naturalis, & ei correſpondens reus, dici poteſt reus verus, & naturalis, & natura hos fermè ſolos agnoſcit; reliquos, ſed maximè ſecundos, & tertios, inuenit humana malitia. Quare ſecundus actor dicetur fictus, & cui non competit actio, & eius reus, dicetur reus quoque fictus, in quem non datur actio. Tertius actor appellari poteſt actor falſus, cui non ſolum non competit actio, ſed in quem cõpetit actio, ſicuti ei contrapoſitus reus falsò dicetur reus, & cui competit actio. Quartus appelletur actor mixtus, & ei reſpondens reus, dicatur reus mixtus.

His præmiſſis conſiderandum eſt, quales actores ſint attentantes beneficium noſtrarum

ll.

ll. & ita cognoſcemus, num l. propriè loquatur, dum concedit eis exceptiones. Nam quod ali qui dicunt, defenſiones, & exceptiones, quandoque in textu accipi impropriè, & largo modo, adeò vt attribuantur etiam actori; ſicut è contrà impropriè loquendo dicimus etiam reū agere; quod obſeruauit prædicta Deciſ. Pedemont. 285. & Contard. in Gloſſ. l. diffamari in initio, mihi non ſatisfacit. Nunquam enim admittenda eſt improprietas loquendi in legibus, & præſertim in Pandectis, niſi neceſſitas, vel abſurditas nos cogat. Quid autem mouere potuit eruditiſſimos, & latiniſſimos hos homines, vt impropriè loquerentur? Inuenienda eſt ergo ratio efficax, qua lex concedat exceptionem actori. Ratio eſt manifeſta, nam in ſuprà allata deciſione rerum, non pauci ſunt rei, qui ſunt innocentes, & immeritò, & iniuſtè vocantur in iudicium, quia potius iſtis reis compe tit actio contrà actorem, vt in tertio membro, & ex parte in quarto. Nam cum actor falſus per calumniam vocat in iudicium reum, non ſolum innocentem, ſed qui læditur iniuſtè ab ipſo actore; iſte reus dum excipit, & ſe defendit, quid affert in ſui defenſionem? affert in ſui defenſionem eadem iura præcisè, quæ attuliſſet, ſi ipſe fuiſſet actor. Quare actiones in tali reo, & exce ptiones ſunt vnum, & idem re, & ſubſtantia, &

dif-

differunt ſolum in modo,ſiue formaliter,vt Logici loquuntur.Exemplo res perſpicua fiet. Dominus cuiuſdam Caſtri S.R.E.mediatè ſubiecti, obtento monitorio ſuper iactationibus ab A.C. vocat in iudicium Clerum eiuſdem Caſtri,aſſerens ſe eſſe in poſſeſſione immemorabili effodiendi lapides molares ex prædijs Eccleſiæ, & eos vendendi non ſoluta aliqua portione ipſis Clericis, etiamſi per huiuſmodi effoſſionem prędia Eccleſię deſtruantur, & omninò reddantur inepta ad fructificationem. Omitto conſiderare talem aſſertam poſſeſſionem, nulla ſoluta portione Clericis, & cum dextructione fundi eſſe conſuetudinem diabolicam,& contrà ius naturale, vt probat Afflictus deciſ.321.nu.16. quare ob talem aſſertam poſſeſſionem non poteſt dominus Caſtri, petere ſe manuteneri, ſiue non moleſtari. Solum conſidero, quod ſicut dominus Caſtri præuenit iudicium coram A. C. ita idem Clerus poterat pręuenire,& antè iſtum dominum obtinere ab eodem,vel ab alio tribunali mandatum, ſiue monitorium ſuper iactationibus contrà ipſum dominum Caſtri pro manutentione in ſua poſſeſſione directa, quo facto iuxta ſecundam ſententiam Clerus eſſet reus, & occupaſſet partes fauorabiliores.Cum igitur duabus vijs poſſet, vel potuiſſet Clerus tractare cauſsã ſuam, vna ſi præueniſſet, & eſſet reus, in qua ſo

L lum

lum exciperet, & ſe defenderet; alia, ex quo præuentus eſt in monitorio, & iuxta ſecundam opinionem Clerus habetur pro actore, & cogitur agere: peto ab aduerſarijs, exceptiones, quibus vſus eſſet Clerus in prima via contra dominum Caſtri, nonne penitus ſunt eædem cū actionibus, ſiue iuribus, quibus vtitur in ſecunda via, dum habetur pro actore? Vtique, nam quicquid Clerus affert dum habetur pro actore, idem afferret, ſi haberetur pro reo. Si enim Clerus vocaſſet in iudicium dominum Caſtri; conqueſtus eſſet de iniuſtitia, quę ſibi fit ab eo, dum dextruuntur prædia Eccleſiæ, & lapides Eccleſiæ venduntur nulla ſoluta parte mercedis ipſi Eccleſiæ, ſiue Clericis, & petijſſet vt iudex condemnaret dominum Caſtri iuxta quantitatem damni paſſi ab eo: hæc dubioprocul fuiſſet actio Clericorum. E contrà ſi Clerus reus eſt, vt iuxtà opinionem Ariſtotelis dici debet, oportet, vt dominus Caſtri accuſet eum, ſicut reuera conqueritur, & accuſat de iniuſtitia, quod Clerus turbet, & inquietet ſuam aſſertam immemorabilem poſſeſſionem fodiendi, & vendendi dictos lapides in ſuam vtilitatem. Quam exceptionem, ſeu defenſionem afferet Clerus contrà iſtas quęrimonias? nullam certè aliam, quàm eam, quam attulit, dum finximus ipſum agere. Excipiet igitur & dicet, non turbare legitimam poſſeſ-

poſſeſſionem, nec ſe iniuſtè agere, quia Clerus eſt dominus prædiorum,& dum conſeruat ſuam veram,& iuſtiſſimam poſſeſſionem, non offendit dominum Caſtri, ſed ipſe Clerus offenditur à domino Caſtri turbante dominium directum Eccleſiæ,& vendente lapides Eccleſiæ, nulla ſoluta portione Eccleſię. Ecce apertiſſimè,quod in tali caſu exceptiones,& defenſiones ſunt idẽ penitus cum actionibus,& nihil refert, ſiue vocentur exceptiones,ſiue actiones, & proprijſſimè vtroque modo appellantur. Cum igitur caſus ll. noſtrarum ſi contendat, & l. Aurelius ſit talis, vt si procurator in iudicium vocetur, vt ſoluat totam ſummam, & reliqui fideiuſſores, qui ſunt ſoluendo,nihil ſoluant,vel non pro rata portione; quis non videt, dictum fideiuſſorem,non eſſe verum reum, immò potius ei competere actionem contrà creditorem, & siue agat ipſe, siue ſe defendat, affert eadem iura; quare hæc iura ſunt tùm actiones,tùm exceptiones proprijſſimè loquendo, & non impropriè, nec largo modo,vt dicunt aduerſarij.

Idem dicendum eſt in §.centum. Nam siue Apronianus agat, siue sit reus, tàm agendo, quàm excipiendo idem affert, nempè teſtatorem voluiſſe pecuniam remanere apud ſe, donec filius teſtatoris ad annos viginti peruenerit. Quare hoc ius Aproniani idem penitus eſt

L 2 actio,

actio,& eſt exceptio; quare proprijſsimè à l.potuit appellari exceptio, & ita reſponſum ſit ad primum motiuum aduerſariorum,

Alio modo etiam reſpondere poſſumus, negando nimirum,exceptionem eſſe adeò propriã rerum,vt non competat etiam actoribus. Nam si ethymõ inſpiciamus, excipere nihil aliud eſt, quàm ex aliquo cumulo, ſiue multitudine aliquid extrà educere, vt ſi ex aceruo tritici colligam quædam grana ſiue fabę, ſiue tritici. At in iudicijs,& in actionibus,& indefenſionibus adducuntur multæ regulæ generales tàm ad iuſtitiam, quàm ad iniuſtitiam pertinentes, quæ regulę patiuntur aliquas fallentias; quare si actor vtatur his fallentijs, dicetur excipere; non minus, quàm si his vtatur reus. Eſt exemplum in noſtra l. si contendat. Nam cum ſit regula generalis,vt fideiuſſor teneatur ſoluere:hæc regula habet fallentiam hanc,dummodo cęteri fideiuſſores non ſint ſoluendo. Quare fideiuſſor ſiue reus ſit,ſiue actor poteſt vti hac limitatione, ſiue exceptione, quæ etiam exprimitur in illis verbis vltimis [ſi non & illi ſoluendo ſint] hoc eſt,vt non teneatur in totum,ſi cæteri fideiuſſores ſint ſoluendo.

Ad ſecundum argumentum. Reſpondetur, quod ſiue attentantes beneficium harum ll. ex ſe accedant ad iudicem,ſiue trahantur ab aduer

ſario,

ſario, opus fuit, vt l. decerneret, quid eſſet iuſtum, ex eo autem quod l. decreuit, quid ſit iuſtum, non licet inferre, quod ſint rei, quia ad hoc cognoſcendum, habemus alias regulas, ex quibus patet, hos attentantes eſſe actores.

CORAM QVO IVDICE

caſus dictarum ll. tractandi ſint.

CAP. XIV.

IVDICIVM quodlibet conſtat ex actore, reo, & iudice; inuento, quis ſit actor, & quis sit reus, facile eſt videre, quisnã debet eſſe iudex. Tritũ quippè eſt, actorem debere ſequi forum rei; quare ſicut auctores ſecundæ opinionis decepti ſunt, dum attentantem reum conſtituerunt, ita quoque deceptos eos eſſe liquet, in aſſignando iudice. Iudex quippè erit, qui eſt iudex diſtamantis, & de hoc dubitare, eſſet tempus fruſtra conterere. In eo quoque fruſtrà laborarunt, vt rationem inuenirent, quomodo hæ ll. ſint iuſtæ, cum de iure communi, nemo inuitus cogendus ſit agere, vel accuſare. In hac re quantum ſe torqueant vix dici poteſt. Nobis autem hæc nullum negotium faceſſunt.

quia

quia hæ ll. non cogunt aliquem agere . Eadem ratione,nihil nobis opus eſt , immorari cum ipſis ſuper modo procedendi in his iudicijs , & quot dilationes ſunt concedendæ,an neceſſaria ſit litis conteſtatio,& huiuſmodi . Stylus enim receptus in alijs iudicijs, in his quoque ſeruandus eſt,quare prima differentia , quę affertur inter l.diffamari,& has duas non videtur recipienda,nempè, vt agens remedio l. diffamari cogatur agere in termino præfixo, aliàs indicatur ei ſilentium : agens autem vi l.ſi contendat,aut l. Aurelius teneatur agere ſtatim,in nullo quippè iudicio aliquis poteſt cogi,vel ad agendum illicò,vel ad excipiendum ſtatim,ſed dilationes aliquæ omnibus ſunt concedendæ . Quod miror homines in iudicijs verſatiſſimos non vidiſſe .

De reliquis differentijs parum vtile eſt diſputare , quia accidentales ſunt,& ſufficit , materiam eſſe diuerſam, licet forma ſit eadem,hoc eſt,ſatis eſt , vt caſus ſint diuersi , & de materia diuerſa . Qui tamen plura cupit adeat Contardum in eadem l.ampliatione 17.

Digitized by Google

NVM QVI HABET PRIVILEGIVM fori paſſiuè, quales ſunt, qui ſequuntur Curiam Romanam, poſſit vi harum ll. trahere aduerſarium ad Vrbem.

CAP. XV.

DOMINVS Caſtri, de quo in cap. præcedenti domicilium habet Romæ, quare citatus à Clero ad videndum moderari monitorium, & inhibitionem ſuper iactationibus, & cauſſam remitti ad Epiſcopum in partibus, tanquam in prima inſtantia; per procuratorem multa dixit, ne moderaretur inhibitio, & cauſſa remitteretur; tandem eò confugit, vt procurator eius, timens cauſſam remitti, confugit ad remedium, ſeu priuilegium Eugenianę. Quare quæritur quid iuris, num habens domicilium in Vrbe Romæ, poſſit vigore conſtitutionis Eugenij IV, quæ habetur extra de Priuileg. diuina in eminenti, cogere dictum Clerum ad agendum prędictam cauſſam in Vrbe Romæ, nō obſtante prima inſtantia in partibus, & videtur quod ſic.

Primo, quia de hac conſtitutionis forma meminit

minit Imp. Iuſtin. in l. 1. & l. 2. C. de curialibus Vrbis Romæ lib. 11. quarum ll. tenor eſt. Impp. Arcad. & Honor. aa. ſi quis decurialem de auferendis priuilegijs putauerit litè pulſandum, intelligat, ſe Curiæ interpellare debere iudicem.

Iidem. AA. leges decuriales tàm à ſuperioribus principibus, quàm à diuo parente noſtro conditas noſtra auctoritate firmamus. Singulos itaque iudices ſcire volumus, ne quis huic Collegio iniurijs corporalibus tentet notam attentare, neque ab ijs commodis, quæ rationibus approbantur, audeat ſeparare, huic enim collegio volumus antiquam priuilegiorum prærogatiuã ſeruari. In his ll. cauetur, ne curiales ad iudicium, non niſi coram Romana Curia trahantur. Curiales autem dicuntur, qui Curiæ nexibus obligati ſunt c. qui in aliquo diſt. ſi circa mediũ, Romana autem Curia vti mater omnes in ea de gentes amplectitur, & ideò quicunque ſub eius iuriſdictione ſunt, de Curia eſſe, & Romanam Curiam ſequi dicuntur l. qui neque vbi Gloſs. prima ff. de verb. ſignificatione.

Nec obſtat, ſi dicatur, iſtos magis curiam conſtruere, quàm ſequi, quia equi, qui conſtruunt quadrigam ſunt de numero conſtruente quadrigam l. peculium §. quadrigę ff. de legibus 2. & vt omnes ſub patre familias appellatione familiæ veniunt, ita curiales omnes, & curiam ſequẽ

tes,

tes, ac in ea habitantes, vt formaliter dixit Ol- trad. in conſ. 211. nu. 5. Ergo habitantes Romæ multò magis gaudent hoc priuilegio, vt aliũ non agnoſcant iudicẽ, quàm tribunalia Romæ.

Secundo, & ſtrictius pro parte huius domini ita argui poteſt. Vel dominus iſte effodiẽdo lapides molares ex prędijs Eccleſiæ, & vendẽdo, nulla ſoluta portione Eccleſiæ benè facit, vel malè facit. Si benè facit, & rectè vtitur iure ſuo, Clerus non habet iuſtam cauſſam conquerendi, & eum moleſtandi. Si è contrà malè facit, & iniuſtitiã committit, ergo ſecundum doctrinam noſtram ipſe reus eſt, & non actor, quare non poteſt trahi ad alium forum, quàm Romę.

Tertio, Dictus Dominus poteſt oſtendere, ſe non grauare Clerum, dum trahit ipſum Romam hac expreſſione. Nam ſi clerus vult ſecum litigare, ſiue conſequi aliquid ab eo, citabit ipſum vel Romæ, vel coram iudice in partibus. Si Romæ, dominus habet intentum ſuum, quia erit reus in curia. Si coram iudice in partibus ipſe ſtatim proponet declinatoriam iudicij, & priuilegium fori paſſiuè, quare iudex in partibus neceſſariò remittet illum ad Curiam Romanam; ergo dum ipſe dominus in curia Romana incipit iudicium, nullam iniuſtitiam facit Clero, ſed id potius eſt compendium quoddam, quia fruſtra inciperetur iudicium coram iudice

M in

minit I
Vrbis R
Arcad.
rendis p
telligat
Liden
bus prin
conditas
itaque i
legio in
tare; neq
probant
volumu
ſeruari
cium, n
Curial
obligat
Roma
gentes
iurisdi
Curiam
prima ſ
Nec
ſtruere
adri
l.p
mn
en

cheſa.vbi ſuprà num.61.Sed in caſu noſtro, vel eſt delictum dextruere prædia Eccleſiæ, & vendere res eius nulla ſoluta portione Eccleſię, cũ ſit conſuetudo diabolica, & multò magis, cum non ſit immemorabilis, ſed noua; vel eſt quaſi delictum ex l. Aquilia Intit. eo. tit. ergo dicta cauſſa ſortitur forum in partibus, & Eugeniana non habet locum.

Quarto, non eſt verum, nomine curię venire omnes habitatores Romæ, vt malè ſupponitur, quia repugnat ethymologiæ Curiæ, tàm græcè, quàm latinè, ſecundum quam curia dicitur à cura rerum ſacrarum, & ſenatus, vt patet ex grauiſſimis auctoribus, dum adhuc lingua latina viueret. Lucanus, Victo iure minam, iactatis Curia Gracchis. Cicero ad Quint. Frat. Quò ego me libentius à Curia, & ab omni parte Reipublicæ ſubtraho. Ecce Curię nomine Senatum accipi, vt etiam in tertio lib. de orat. ita quoque in lib. de ſenectute. Iam vero Curia vires meas deſiderat, non roſtra, non amici, non clientes, non hoſpites. Quare ſolum, qui Reipublicæ veram gerunt, partes Curiæ ſunt, talis non eſt iſte dominus, vt palàm eſt, ergo Curialium priuilegio non potitur.

In hac quæſtione quicquid ſit de opinione T. & Marcheſani quoad contractus, & deli e quo aliàs ediſſeram, puto dominum Ca-

in partibus, ſi neceſſaria eſt remiſſio ad Curiam.

At pro parte negatiua quis ita ratiocinaretur.

Primo quia retorquetur argumẽtum factum ſecundo loco. Nam & Clerus dicet, dum ego Clerus turbo aſſertam tuam poſſeſſionem, prohibendo ſub certa pæna effoſſoribus, ne effodiant lapides, ne vaſtent, & dextruant prædia Eccleſiæ, vel benè facio, vel malè facio. Si benè facio nihil eſt quod lamenteris, vel conqueraris. Si malè facio, ergo ego Clerus ſum reus, & conſequenter tu es actor, ergo debes ſequi forum rei, iuribus vulgatis, ergo iniuſtè agis dum trahis me ad tribunalia Romæ.

Secundo, Eugeniana loquitur paſsiuè tantum, non actiuè, id eſt, de curialibus, quando ſunt rei, non quando ſunt actores, vt probat Marcheſ. de cõmis. Appelat. parte 2. cap. 6. num. 3. Sed iſte dominus trahens Clerum ad tribunalia Romę, eo prætextu, quod iniuſtè turbet poſſeſſionem ſuam, & volens proſequi in iudicio, quod prætendit ſibi deberi eſt actor, & non reus: quare Eugeniana ſibi non deſeruit ad agendum, quare videtur moderanda inhibitio.

Tertio, Eugeniana non habet locum, vbi quis ratione contractus, ſiue debiti ſortitus eſt forum, Gloſſ. in d. l. prima in verbo pulſandum C. de curialib. Vrbis lib. 11. quam ſequitur Marcheſa.

cheſa. vbi ſuprà num. 61. Sed in caſu noſtro, vel eſt delictum dextruere prædia Eccleſiæ, & vendere res eius nulla ſoluta portione Eccleſię, cũ ſit conſuetudo diabolica, & multò magis, cum non ſit immemorabilis, ſed noua; vel eſt quaſi delictum ex l. Aquilia Intit. eo. tit. ergo dicta cauſſa ſortitur forum in partibus, & Eugeniana non habet locum.

Quarto, non eſt verum, nomine curię venire omnes habitatores Romæ, vt malè ſupponitur, quia repugnat ethymologiæ Curiæ, tàm græcè, quàm latinè, ſecundum quam curia dicitur à cura rerum ſacrarum, & ſenatus, vt patet ex grauiſſimis auctoribus, dum adhuc lingua latina viueret. Lucanus, Victo iure minam, iactatis Curia Gracchis. Cicero ad Quint. Frat. Quò ego me libentius à Curia, & ab omni parte Reipublicæ ſubtraho. Ecce Curię nomine Senatum accipi, vt etiam in tertio lib. de orat. ita quoque in lib. de ſenectute. Iam vero Curia vires meas deſiderat, non roſtra, non amici, non clientes, non hoſpites. Quare ſolum, qui Reipublicæ veram gerunt, partes Curiæ ſunt, talis non eſt iſte dominus, vt palàm eſt, ergo Curialium priuilegio non potitur.

In hac quæſtione quicquid ſit de opinione Gloſſ. & Marcheſani quoad contractus, & delicta, de quo aliàs ediſſeram, puto dominum Ca-

ſtri, de quo ſuprà in caſu propoſito, eſſe merè actorem, & ideò neque vigore Eugenianæ poſſe trahere Clerum ad ſuum tribunal Romæ, ſed quia actor eſt, debere ipſum ſequi forum rei. Ratio eſt euidentiſſima. Proſequitur in iudicio, quod ſibi deberi exiſtimat, accuſat Clerum de iniuſtitia, petit interdictum prohibitorium, ne ſcilicet moleſtetur à Clero: quare eſto vigore Eugenianæ habeat priuilegium fori paſſiuè, non tamen habet actiuè: eſt manifeſtè actor, Clerus eſt manifeſtè reus. Et nimis clara ſunt verba Iuſtiniani §. penult. de Interdic. Inſt. [Actor inquit, is eſt, qui deſiderat aut exhiberi, aut reſtitui, aut prohiberi, ne quid fiat] hoc eſt, actor eſt, quicunque vtitur aliquo interdicto, ſiue ſit exhibitorium, ſiue reſtitutorium, ſiue prohibitorium. At certè monitorium, & Eugeniana non ſunt niſi interdicta prohibitoria. Et vt omnem dubitationis occaſionem præripiat Iuſtinianus, addit quoque quis ſit reus, & inquit [reus eſt is, à quo deſideratur, aut vt reſtituat, aut exhibeat, aut qui aliquid facere conatur] hoc eſt, reus eſt omnis, contrà quem obtinetur monitorium, ſeu interdictum. Quare Clerus eſt reus.

Ad argumenta in contrarium allata ita Reſpõdetur. Ad primum malè dicitur, duas illas ll. loqui de habitatoribus Vrbis; quia loquuntur de decurialibus ex quibus collegium quoddam

in

Digitized by Google

in Vrbe conficiebatur, qualis non eſt iſte domi nus. Secundo reſpondetur ad eaſdem ll., ipſas loqui, quando decuriales ſunt rei, non quando ſunt actores, vt in caſu noſtro.

Ad ſecundam, dum dicitur, vel iſte dominus benè facit, vel malè, Reſpondeo malè facit: cũ ſubinfertur, ergo eſt reus, ergo eius cauſſa non niſi Romæ agi poteſt. Reſpondeo, verum eſſe ipſum eatenus eſſe reum, quatenus iniuſtè agit, non tamen ſequi, vt ipſe poſſit, cogere Clerum ad agendum Romæ, ob commodum non Cleri, ſed ſuum, & ad arbitrium non Cleri, ſed ſuum: quia clerus aggrauaretur, vt ageret ad arbitrium alterius, & nemo inuitus agere, cogendus eſt. Secundo Reſpondeo, ratione delicti, ſeu maleficij ex l. Aquilia ipſum ſortiri forum coram iudice Cleri. Tertio Reſpondeo Concil. Trident. ſeſ. 24. cap. 11. ſtatuiſſe, Eugenianam non ſuffragari ratione beneficiorum, ſeu cauſſarum beneficialium, qualis eſt iſta, quia beneficium ideo dicitur beneficium, quia habet fundos, & redditus, quos ſi non habeat, nec beneficium eſt.

Ad tertium cum dicitur, monitorium iſtius domini non eſſe niſi compendium, & abbreuiationem iudicij. Negatur id eſſe verum, primo, quia ſi vera eſt ſententia Gloſſ. dominus iſte, ratione delicti, vel quaſi ſortitur forum in partib. Secundo quia dato, quod iſtud eſſet compendiũ

eſſet

eſſet compendium iniuſtum,duplici de cauſſa: primò, quia dominus trahens hoc modo Clerũ vult hoc compendio haberi pro reo, & habere partes fauorabiliores, cum tamen ſit actor, & partes fauorabiliores debeantur Clero. Secundo quia ex hoc compendio aggrauaretur Clerus,& cogeretur agere ad libitum,& commoditatem ipſius domini, non ad libitum, & commoditatem ſuam.

Longè plura de conſtitutione Eugeniana, habebis,amice lector,in ſecundo tomo meo de iuſtitia diſtributiua, iu tractatu de Priuilegijs,vbi accuratiſſimè Eugenianam hanc diſcutio. Iam ad ea,quę ex harum trium noſtrarum ll.explicatione colliguntur, accedamus.

Finis primæ Partis.

COMMENTARIORVM in l. diffamari. C. de ingen. & manumiſs.

PARS ALTERA.

QVID DE AMPLIATIONIBVS, & limitationibus, trium noſtrarum ll. alij ſenſerint,

CAPVT I.

FALSITATEM equidem, amice lector, ſi ipſa per ſe loquatur (vt Cicer. verba vſurpem) nec tàm pertinaces habeat patronos, conceſſuram arbitror, conuictam ſuperiore dia triba, veritati. Etenim ſit impudens, ſi diutius rationi obſiſtat, ſi contrà Theologorum, Philoſophorum, priſcorum Iuriſprudentum auctoritatem, rei partes intentanti beneficium dictarum ll. concedere pergat; ſi quid ſit ius, quæ actoris partes, quæ rei munia, quòd iudicis officium,

alia

alia via indagari poſſe putet, quàm analogijs, à me ſupra expoſitis. Reliquum eſt ergo, vt iam ad ampliationes, & limitationes ſtylum conuertamus, quippè quæ æuo noſtro principem ferè in Iuriſprudentia locum obtinent. De his tres inuenio ſcribentium opiniones. Prima eſt auctorum eius ſententiæ, quam hucuſq; confutaui, qui vim l. diffamari adeò latè patere exiſtimant, vt viginti ſeptem ampliationes, in quibus aliæ longè plures contineantur, & vndecim limitationes ei aſſignandas cenſeant. Recenſet eas poſt Gabrielem fuſiſſimè Contardus, cui communis ſententia ſubſcripſit. Secunda opinio eſt Franciſci Sarmienti ſelect. interpr. lib. primo cap. ſecundo, quia ab hac l. ampliationes, & limitationes aut omnes, aut ferè, omnes ablegat. Putat enim ipſe vltrà caſum in ea expreſſum, hanc l. vix extendi poſſe, vt quæ nihil aliud ſit, quàm quaſi quædam Iuris communis reſtrictio in fauorem ſtatus ingenuorum, & proinde nullas admittere ampliationes, quin nec limitationes, quod ipſamet limitatio ſit. Tertia ſententia eſt illorum, quibus prima arridet opinio, vt quicumque huius l. ui, alium in iudicium trahit, ſemper actor ſit; hi contra Sarmientum, & ampliationes & limitationes in l. noſtram admittunt quidem, verum omnes ab alijs allatas ampliationes, & limitationes reſpuunt, & longè di-

Digitized by Google

uerſas concedunt. Fundamenta horum omnium nobis diſcutienda ſunt.

PRIMA OPINIO EXPLICATVR, & ad methodi regulas reuocatur.

CAP. II.

IN recenſendis noſtræ l. ampliationibus, & limitationibus, copiæ potius, quam eius ordinis, qui memoriç legentiũ (vt par erat) conſuleret, rationem habuiſſe videtur Cõtardus, aut is auctor, à quo Contardum hæc exſcripſiſſe, obſeruarunt nonnulli. Nam adeò cõfusè eas refert, aut potius conterit, vt & Cinneæ memoriam defatigare, ne dicam, obtundere, aut obruere poſſet. Quare ne, & ego lectoris patientia abutar, obſeruo, omnes illius ampliationes ad quatuor capita redigi poſſe; vt quædam ſcilicet monſtrent, ad quot caſus, ſeu cauſſas hæc l. ſeu materia iuxta eius ſententiam extendi queat: & hæ erunt ſex, nempe eius ampliationes ſecunda, tertia, prima, 17. 22. 27. Aliç doceant, contra quas perſonas fiat ampliatio, & hæ erunt vndecim, nempe 4. 5. 7. 8. 9. 10. 11. 15. 18. 21. 24. Nonnullç id eſt, quæ ſunt tertij ordi-

Digitized by Google

nis, pœnas indicent, quibus diffamantes coerceantur; hæ quoque erunt numero ſex, nempè 12.13.14.16.20.23. Poſtremæ ordinem procedendi in cauſſis harum ampliationum tantummodo tradant: eæ ſunt quatuor, nimirum 6.9.25.26. Hæ omnes inter ſe ita affectæ, & coniunctæ ſunt, vt à prima claſſe omnes aliæ pendeāt, & eandem aleam ſubeant. Quare ſatis mihi erit, ſex primas tantùm ampliationes referre, & examinare; Si enim mõnſtrauero Contardum in omnibus cauſſis, ſeu caſibus, ad quas, & quos hanc l. extendi poſſe aſſeruit, lapſum eſſe, manifeſtum quoque erit, eum etiam in alijs omnibus aberraſſe. Iam ergo ipſum Contardum, ſed ordine mutato, loquentem audiamus.

Primo Amplia, inquit ipſe, vt remedium huius l. detur, ſiue in poſſeſſorio ſiue in petitorio ſiue in perſonalibus, ſiue in realibus, vt per Aret. Felin. Dec. & cæteros in c. in præſent. de probat. & Ripam lib. primo de leg. reſponſ. viij. Socin. conſ. 38. col. 5. verſ. principaliter in primo & DD. a Rot. deciſ. 221. in antiq. Hier. Boeri. deciſ. 251. num. 8.

Secundo Amplia, vt procedat tàm in Ciuilibus, quàm in Criminalibus, vt habetur in d. l. Titia, & in l. ſi ea C. qui accuſ. Doctores multos hic citat, quos vide apud ipſum. Mihi enim ſatis eſt expendere ll. quibus innititur.

Ter-

Tertio Amplia, vt hoc remedium ſe extendat etiam ad cauſſas matrimoniales, quia etiam hæ ſunt de ſtatu hominis, & cauſſis criminalibus æquiparantur, præſertim ſi quis diffamet aliquã mulierem, quod eam deſponſauerit.

Quarto Amplia, vt diſpoſitio huius l. vendicet ſibi locum etiam in materia feudali; quod ipſemet Afflict. contrariæ opinionis aſſertor, admiſit in §. præterea ſiquis num. 3. de prohib. alien. feud. per fed. Vbi enim caſus occurrit, qui legibus feudorum non ſit deciſus, ad ius cõmune recurrendum eſt, & ideò etiam ad l. diffamari, & ei affines.

Quinto Amplia, vt habens exceptionem, ſi velit prouidere futuris inquietationibus poſſit agere aduerſus te inuitum, implorato iudicis officio, vt declaret, ſe tibi, non teneri, ac tibi ſuper actione ſilentium imponi, d. ll. noſtræ, l. Aurelius, §. centum, de liber. legat. & l. ſi contendat ff. de fideiuſſ. Patet in tutoribus, qui petunt abſolutionem ſuæ adminiſtrationis, ne ſint in perpetua vexatione, ita ille, cui fuit facta proteſtatio, poteſt implorare officium iudicis vt declaret, proteſtantem non habere ius proteſtandi, proteſtationemq; ipſam fore nullam, ita poſſe excommunicatum petere, declarari, ſe non eſſe ligatum, ne ab alijs euitetur, ſolic. de apell. Pariter prodigum poſſe petere, declarari, ſe ad

bonos mores rediјſſe, vel furioſum ad ſanam mẽtem, vt ſibi adminiſtratio ſuarum rerum concedatur. Idem eſt in quocunq; crimi noſo. Et vbicunque fuerit probabile dubium iuris, & facti. Ita dominum contra ſubditos libertatem prætendentes poſſe agere ad declarationem iuris ſui contra illos. Item ſi res locata efficiatur conductoris, poſſe conductorem agere, vt liberetur à penſione pro futuro tempore: per tex. in l. ſi quis fund. §. fin. ff. de loc. Item ſi reus abſoluatur, non quia non poſſidens, ſed quia agens non probauit dominium, poſſe reum petere, ne dum ſe abſolui, ſed etiam ſe declarari dominum per l. hæreditas materteræ C. de hær. pet. Item, licet aliàs Comes Comitatum poſſideat, tamen poſſe petere, vt etiam declaretur comeſ. Quæ concluſio ampliatur, vt procedat, etiam ſi nulla lis moueatur aduerſus reum. Vbi ſufficit, quod quis dubitet inquietari ad hoc vt poſſit implorare officium iudicis, ne inquietetur: ſicut etiam ſufficit, quod quis dubitet moleſtari in ſua poſſeſſione ad hoc, vt poſſit petere, vt per iudicẽ fiat prouiſio, ne moleſtetur. Quinimmò, qui obtinuit ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatã, poteſt petere illius confirmationem; ſicut & cõfirmatio contractus peti poteſt. Item ampliatur, vt quis poſſit agere ad declarationem iuris ſui indiſtinctè, etiam ſi poſſideat. Facitque quod ſi aduer-

aduerſarius dicat, miſſionem in poſſeſſionem fuiſſe nullam, ille qui miſſus fuit, debet dicere, eſſe aliquam, & quatenus nulla appareat, debet petere de nouo confirmari. Et ita limitatur regula vulgaris; quod miſſio, quæ fuit facta de facto, eſt de facto reuocanda. Poſſetq; iudex hoc caſu ad cautelam dicere, reuoco & annullo, ſed quia de nouo eſſet concedenda, concedo, & confirmo.

Sexto Amplia: vt remedium huius l. competat non tantum propter diffamationem, ſed etiam vbicunque adſit quæuis iuſta cauſſa, vt ſuſpicio calumniæ. Pro hac ampliatione citat DD. & demum dicit. Et facit tex. in l. ſed & ſi per Prę t. §. ſed ſi cum decreto ff. ex quibus cauſſis maior: ibi, & ſi quæ mihi iuſta cauſſa videbitur. Tum enumerat vndecim cauſſas extendendi hanc l. vltrà diffamationem.

Prima cauſſa eſt, ſi officialis forenſis à loco officij ſit receſſurus, aut ſcholaris à loco, vbi ſtudijs operam dedit, reuerſſurus ſit in patriam, aut ſtipendiarius finito ſtipendio ſit receſſurus. Poſſunt hi per proclama facere, ſtatui terminum ad tegendum omnibus pręrendentibus aliquid ab eis, quo elapſo prætendentes non poſſint amplius audiri. In his caſibus certum eſt, officialem, ſcholarem, ſtipendiarium non eſſe actores, quia nullam prætendunt ſibi factam eſſe iniu-

iniuriam; quare actores erunt illi, contra quos fit proclama.

Secunda cauſſa eſt diffamatio ſtatus ingenuorum: & etiam de iure rerum. Vt ſi quis dicat, me emiſſe ab eo, qui non habebat ius vendendi, & ideò ſe à me id petiturum ſuo loco, & tempore: vel ius habere in re, quam poſſideo, vel quod ego ſim debitor ſuus, vel quod me accuſabit.

Tertia cauſſa quatenus iudex videat, actorem expectare tempus, quo reus probationibus careat, puta vt moriantur teſtes informati.

Quarta Cauſſa filio exhæredato præfigitur tempus ad proponendam querelam l. Papin. §. ſi quis poſt ff. de inoffi. teſtam.

Quinta Iuſta cauſſa erit caſus l. à quo fundus ff. de dam. infec. ibi, niſi intra tempus egeris. Ecce neceſſitatem agendi imponi diffamanti, ſe habere ius ædificandi.

Sexta Cauſſa eſt nūciatio noui operis. Nūciatio. n. eſt ſpecies prouocationis: vt etiam eſt omnis proteſtatio: quia omnis proteſtatio habet in ſe diffamationem quandam iudicialem, ſeu minas de agendo. Quare intereſt reo, ne diutiùs res maneat in pendenti.

Septima Cauſſa habetur in l. ſi quis libertatē ff. de pet. hær. vbi omnes notāt, ſi petitioni hæreditatis, vel eius præparatorijs fiat prīudiciū

per

per particularia iudicia, ea differũtur, quoad vniuerſale iudicium finem accipiat, ad quod per iudicem certus terminus ſtatuitur. Idemq; erit, vbicunq; actio quęlibet præiudicialis, vel exceptio proponatur.

Octaua Cauſſa eſt contumacia. Nam ſi ob contumaciam poteſt iudex denegare audientiam d. l. ſed & ſi per præt. § ſed ſi cum decreto: multo magis poterit terminus ſtatui ad agendum.

Nona. Si dubitet iudex, ne partes ad rixam, & arma proſiliant, occaſione contentionis de poſſeſſione, poteſt etiam neutra petente parte, terminum eis præfigere ad probandum. Idemq; curis erit, ſi ſit controuerſia inter aliquos de ſtatu, puta, ego prætendo me eſſe in poſſeſſione libertatis, te ſeruitutis: poterit iudex prætendenti terminum ſtatuere, etiam ſine libello, & petitione quacunque eritque hoc iudicium petitorium ſummarium, non plenarium.

Decima iuſta cauſſa erit, ſi teneris mihi aliquid facere, & ego tibi: poteſt mihi aſsignari dilatio arbitrio iudicis, vt faciam, quod facere debeo, & recipiam, quod recipere debeo, aliàs dilatione decurſa, imponatur mihi ſilentium.

Vndecima iuſta cauſſa erit, ſi quod à re tua damnũ rei meæ inferatur. Vt ſi ego ignoro cuius ſint res in agrum meum delatæ, & quę agro meo non coherent; erit remedium, vt per iudicem

dicem fiat proclama in locis vicinis, quod domini rerum illas tollāt infra certum terminum: aliàs ex tunc pro derelictis haberi intelligantur.

Duodecimam tandem regulam generalem Contard. tradit, vt iudex ex quibuſcunq; cauſis poſsit abbreuiare dilationes legales, ex eiſdē, ex eadem ęquitate poſſit etiam terminum ad agendum ſtatuere. Idemq; iuris aſſerit eſſe in caſibus xvij. in quibus quis inuitus agere cogitur, quos numerat Gloſſ. in cap. 1. §. 1. de reſt. ſpol. in 6. Tandem concludit, cauſas præfigendi terminum ad agendum iudicis arbitrio relinqui. Hæc quoad primam opinionem.

AFFERVNTVR FVNDAMENTA pro opinione Franciſci Sarmienti.

CAP. III.

SARMIENTVS è contrà putat quidem, diffamato cōpetere actionem contrà diffamantem; cæterum ad alias materias textum hunc extēdi poſſe negat, cuius hæc sūt fundamenta.

Triplex, inquit ipſe, genus actionis in iure excogitari poteſt. Quædam actiones ſunt, quæ

ad

ad incorporalia iura dantur, ideòque ad ſeruitutes pertinent, quæ confeſſoriæ ad vendicandam ſeruitutem, negatoriȩ, ad depellendam, appellantur, & inuentȩ ſunt. Secundum genus ſunt remedia, quȩ magis factum, quàm ius reſpiciūt, quia circa nullam poſſeſſionem verſantur, qualia interdicta ſunt, vt in interdicto retinendæ, recuperandæ, & ſimilibus videmus; in quibus, an poſſederis, vel non; an deiectus fueris, vel non, magis quæritur quàm vtrum de re tua, an de re aliena, deiectus fueris. Sunt alia tertij diuerſi generis remedia, quȩ proprietatem reſpiciunt, & quodammodo participant ex ſupradictis. Nam dominium, vel proprietatem, quæ incorporalia ſunt, reſpiciunt, & etiam merū factum, ſcilicet, ad tradendum rem ipſam, vt in l. officium, & in l. qui reſtituere ff. de rei vend. & l. 1. & l. 3. & l. exempto in princ. ff. de actio. empt. quod facti eſſe nemo eſt, qui neget, vt l. ſi rē tradi ff. de verborum obligationibus. In primo genere concedit, verbalem moleſtiam ſufficere, vt quis agere poſſit. Et ratio eſt, quia ſeruitutum poſſeſſio, ſeu quaſi in aduerſarij patiētia innititur, vt not. in l. 2. C. de ſeruit. & aqu. ex tex. in l. etſi fortè in §. primo verſ. ſed ſi patiente ff. ſi ſeruitus vend. & l. quoties ff. de ſeruit. & l. 3. in §. dare ff de vſufruct. Bart. in l. naturaliter num. 27. ff. de vſucapionibus. In ſecundo

O genere

genere nempè in interdictis, verbalem moleſtiã non ſufficere ait, vt quis, interdicto poſſit expediri cum Alex. in d. l. ſi prius ff. de nou. oper. nunc num. 22. niſi vbicunque ex verbali diffamatione reale impedimentum ſequeretur, vt in exemplo, quod Bart. ponit in d. l. prima in §. huius autem edicti num. 2. ff. vti poſſide. Tertium genus omninò reprobat vt iniuſtum, & principijs Iurisprudentiæ contrarium, vt latè probat num. 8. quia in rei vendicatione, vel alijs, quæ proprietatem reſpiciunt, non eſt aliqua actio, qua poſſeſſor intendere poſſit, aduerſario nullũ ius competere, additque remedium excogitatum à recentioribus, vt ex iactationibus etiam non probatis, quin & confictis, poſſit intendi actio, corrumpere principia iuris. Quod ſi quis quærat à Sarmiento, qua ratione diffamatus de ſtatu poſsit vi noſtræ l. diffamari, agere. Reſpondet, diffamato de ſtatu competere actionẽ. Quia ſtatus perſonarum ſpectat ad primum genus actionis, quia reſpicit ingenuitatem, vel libertinitatem, vel ſeruitutem, vel libertatem. Quare quę ſtatuta ſunt de ſeruitutibus prædiorum, habent locum etiam in ſeruitutibus, ſeu libertatibus perſonarum. Quod ſi iterum quęras à Sarmiento, cur ergo remedium l. diffamari non extenditur ad alias materias, ſed ſolum habet locum in caſu expreſſo in hac lege? Reſpon-

ſpondet num. 11. hanc l. non extendi, ſiue non habere ampliationes, pluribus de cauſſis. Primo quia in alijs materijs habemus ll. expreſſas, quæ contradicunt, quas ll. ipſe refert nu. 8. Secundo quia in cauſsis præiudicialibus multa ſtatuta ſunt, quæ ad alias cauſſas trahi non debent, vt in l. iuſta C. de liberal. cauſ. Tertio, quia cum probatio dominij ſit valdè difficilis, ſi eſſet in poteſtate poſſeſſoris, ad iudicium arbitrio ſuo trahere actorem, difficillimo forſam tempore, de iuro ſuo non ſatis inſtructum prouocans facile poſſent ius bonum ſubuertere, quod non ſolum æquitatem non habet, verum nihil iniquius conſtitui poſſet. Nam in duobus primis generibus actionum nullum affert præiudicium diffamatio. Quid enim mea (cum domum poſsideo) intereſt, quod Titius dicat, in hac domo ſe ius habere? Nec enim poſſeſſio, vel dominium meum aliqua in re læduntur: quia affirmatio, vel negatio ius noſtrum non mutat, vt in l. aſſumptio in princi ff. de municipal. At in iure ſtatus perſonam reſpiciente, diffamatio facta, ius meum lædere poteſt, & iniuria fieri videtur, ſi quis ingenuum hunc hominem ſuum ſeruum eſſe dictitet, ideoq; actionem iniuriarum diffamato non eſſe negandam. Quarto confirmatur, l. hanc ex ratione particulari ſolum in materia de qua loquitur, procede-

re, nec admittere ampliationes. Quia hæc l. non inſtituit ius nouum, ſed ius continet antiquum. Nam cum reſpondeat ad conſultatiõnem, ex iure antiquo reſpondere videtur, vt voluit Gloſſ. in cap. conſultationi extra de temp. ordin. & c. ex tua de filijs pręsbyterorum, & hoc clarum eſt, quia leges futura negotia non præterita reſpiciunt, vt in l. leges 2. C. de legi. & c. 2. de conſtitution.

Quinto confirmatur adhuc, ſi poteſtatem, & auctoritatem Iuriſconſultorum intelligamus, qui etiam ex iuſtiſſimis cauſſis actiones producere non poſſunt, vt in l. prima in §. fin. cum l. ſequenti de rebus eorum. Hęc doctor iſte.

TERTIAE OPINIONIS fundamenta afferuntur.

CAPVT IV.

QVI diffamantem ad agẽdum hac l. cogi non poſſe putant, vnico ictu ampliationes, & limitationes contraſentientium elidunt. Si enim l. noſtra hunc intellectum non recipit, quo pacto intellectus falſus, nullus, qui in ſe ſubſiſtere non poteſt, vim, euergiam, ſubſiſten-

ſiſtentiam alijs tribuere valebit? Si intellectus is omninò reijciendus eſt, cur fruſtra immoramur in indagandis eius limitationibus, & ampliationibus quæ nihil aliud ſunt, quàm particulæ eius? Vbi de toto conſtat, fruſtra de partibus laboratur. At verò iuxta intellectum verum huius l. ſecundum quem diffamatus eſt actor, & diffamans reus, minimè iſti negant huic l. ſuas ampliationes, & limitationes concedendas eſſe. Iam diu enim apud omnes legum Interpretes receptum eſt, vt nulli legi denegentur, immo vt quanto plures fieri poteſt, conquirantur, & coaceruentur, tamquam clarioris, & plenitioris doctrinæ gratia.

Secundo, idem expoſcere videtur ratio. Cũ enim lex omnis innitatur rationi; lex enim iuſta ſemper rationabilis eſt; cur ſi eadem ratio, vel ſimilis legis noſtræ militat in alijs caſibus, non poterit lex ad eoſdem trahi, & extendi? A pari, quia, vt vulgari fertur prouerbio; omnis regula patitur exceptionem, ideſt, limitationẽ: quare etiam hęc lex exceptionibus, & limitationibus obnoxia non erit? Ratio militans interdum militat ex toto, interdum ex parte tantum. Cum militat ex toto, in totum quoque lex extendetur; cum militat ex parte quadam tantum, ex alia parte non; ex parte, qua militat, ampliabitur, ex alia parte reſtringetur, & limi-

limitabitur. Ergo apparet huic l. ampliationes, & limitationes iure negari non poſſe.

Tertio, Iidem auctores, qui hanc ſententiam tuentur, exempla afferunt ampliationum, & limitationum. Afflic. enim præcipuus huius opinionis aſſertor, l. hanc extendi poſſe, & debere docet ad materias feudales in §. præterea ſi quis num. 3. de prohib. alien. feud. per fed. Item extendi quoad pænas, vt auditus in foro ſeculari in caſu huius l. non poſſit audiri coram Eccleſia, niſi concurrentibus quibuſdam conditionibus deciſ. 219. in fin. Ampliat deciſ. 252. vt cõpetat aduerſum maritum ratione dotis. Limitat autem deciſ. 278. vt non procedat de excommunicato. Alias obſeruare poterit, cui vacat in alijs D.D. qui ſententiam, quam & nos ſequimur, defendunt. Hæc alij. Quid ego ſentiendum putem, mox dicendum.

OPINIO AVCTORIS ALIQVOT concluſionibus expreſſa, & confutatio primæ ſententiæ. CAP. V.

VT ego ab his omnibus diſſentiam, analogia, quæ ſola abſque errore ius ſemper monſtrat, omninò cogit. Opinionem itaq. meam nonnullis cõcluſionibus patefaciam.

Pri-

Digitized by Google

Prima eſto hæc, Arbitror, priorem ſententiam, licet in eam crebrius itum ſit, omninò falſam eſſe; omneſque eius ampliationes vti falſas, limitationes autem vti vanas eſſe reijciendas. Concluſionem hanc efficaciſſimè probat ratio initio ſuperioris cap. adducta. Quia cum omnes hæ ampliationes, & reſtrictiones ſenſui l. falſo vti fundamento innitantur, quicquid quoque ſuperextruitur, collabatur neceſſe eſt. Verum id clarius ſplendeſcet, ſi rem ipſam, quaſi ob oculos ponens, relatas ampliationes, à quibus cæteræ pendent, vt pollicitus ſum, examinabo.

Prima ampliatio eorum fuit, vt l. diffamari extendatur ad cauſſas tàm in poſſeſſorio, quàm in petitorio, tàm in perſonalibus, quàm in realibus; quam ampliationem non probant vlla ratione, aut vllo textu, ſed tantum auctoritate quorundam D. D. Reſponderi ergo eis breuiter poteſt: Doctores quos citant eſſe auctores contrariȩ ſententiæ, in qua ipſos omnino lapſos eſſe demonſtrauimus. Quare eorum auctoritas, nos vllo modo cogit; quæ reſpõſio (ne eandem ſæpius repetamus) locum habet in omnibus alijs eorum ampliationibus, quando ſola ſcribentium auctoritate nituntur.

Secunda Ampliatio fuit, vt remedium d. l. procedat tam in ciuilibus, quàm in criminalibus;

bus; pro qua citant l. Titia ff. de accuſ. & l. ſi ea C. qui accuſ. DD. præterea ob cauſſam modo expoſitam. Reſpondeo, nullam harum ll. quicquam facere pro hac ampliatione. Nam l. Titia non loquitur de diffamante tracto in iudicium à diffamato, vt eſt caſus noſter; ſed loquitur de muliere, quę ex ſe adijt iudicem, minās teſtamentum Cai fratris ſui falſum arguere, & tamen ſolemnia accuſationis intra tempus ſibi à Præſide conſtitutum, omittens. Quare mutatur caſus, & ita nihil contra nos. Nec enim nos negamus, adeunti ex ſe iudicem contrà alium, poſſe a iudice præfigi terminum ad ſolemnia implendum, aliàs ſilentium imponi. Sed nec l. ſi ea aduerſarios quicquam iuuat: nam & ipſa lucidiſſimè loquitur de intentante ex ſe crimen contrà alium, ideſt, de muliere incipiēte iudicium criminale contrà aliquem, quæ ſi intrà competens tempus à iudice præſtitum agere ſuperſederit, renunciaſſe cauſſæ intelligitur. Quare nihil facit ad caſum noſtrum, qui eſt, non de incipiente iudicium, neque de adeūte iudicem, ſed de tracto in iudicium ab alio.

Tertia ampliatio extendit l. diffamari ad cauſſas matrimoniales, pro qua afferunt duplicem rationem. Prima eſt, quia l. diffamari loquitur de diffamante ſtatum ingenuorum. Ergo habebit locum etiam in diffamante ſtatum coniugatorum.

gatorum.

gatorum. Secunda eſt quia diffamatio ſtatus coniugatorum æquiparatur cauſſæ criminali, præſertim ſi quis diffamet aliquam mulierem, quod eam deſpenſauerit; ad cauſſas autem criminales extendi l.diffamari, ſupponunt ſe probaſſe in ſecunda ampliatione. Sed facilis eſt ad vtramque eorum rationem reſponſio. Nam licet etiam matrimonium ſit ſtatus,non licet peruertere ordinem naturalem,& eſſentialem iudiciorum, vt lęſus efficiatur reus & lædens actor; quare nec in ſtatu ingenuorum, nec in ſtatu cõiugatorum diffamans efficitur actor, ſed ſolum reus. Ad ſecundam rationem iam dictum eſt, neq; in criminalibus diffamantem eſſe actore.

Quarta Ampliatio extendit dictam l. ad cauſſas fæudales: tum per Afflic. qui aliàs eſt aſſertor contrariæ ſententiæ, tum quia militat eadẽ ratio diffamationis. Reſpondeo Afflic. non ſibi contradicere, nec iſtis ſuffragari; quia in alio ſenſu intelligit ipſe l.diffamari, & in alio intelligunt iſti; quare ipſe ampliat iuxtà ſenſum ſuũ, non iuxtà ſenſum aduerſariorum. Volunt iſti, diffamatum eſſe reum; vult ille,diffamatum ſolum eſſe actorem; quare etiam eadem ratio diffamationis parit diuerſum effectum:quia ſecundum illos conſtituit diffamantem actorem, ſecundum autem iſtum,reum. Quare nullus iſtorum conuenit cum Afflicto.

Digitized by Google

Quinta Ampliatio extendit beneficium l. diffamari etiam ad exceptiones: & ad eam comprobandam citat Contardus l. ſi contendat ff. de fideiuſ. & l. Aurelius §. centũm de liber. legat. deinde pluribus caſibus hanc extenſionem confirmare nititur. Ad duas ll. ab ipſo citatas nihil opus eſt, vt nos reſpondeamus. Satis enim in prima parte intellectus ſecundum quos eas Cõtard. citat omnino reiecti, & exploſi ſunt. Caſibus ergo quos de nouo affert, ſolum modo ſatisfaciemus.

Primus caſus erat in tutoribus qui ne perpetuo vexentur, petunt abſolutionem ſuæ adminiſtrationis. Reſpondeo vexatio hæc eſſet iniuſta, ergo vt deuitent eam, agunt, & ſunt actores, non autem ſunt rei, vt ampliatores crediderunt.

Secundus eſt in ijs, contrà quos proteſtatum eſt. Reſpondeo eodem modo iſti putant proteſtationem fuiſſe iniuſtam, & in eorum damnum; ergo agunt ad impediendum, ſeu tollendum hoc damnum.

Tertius caſus eſt de irrationbailiter excommunicato c. ſolic. de appel. Is licet ad Papam appellauerit, vult de nullitate excommunicationis agere coram Archiepiſcopo. Reſpondeo licet is fuerat reus in foro Epiſcopi, poſt appellationem tamen euadit actor: quare poteſt age

re coram Archiepiſcopo.

Quartus caſus eſt de prodigo, qui poteſt petere, declarari, ſe ad bonos mores rediſſe: & proinde cum prius ob vitium prodigalitatis priuatus eſſet vti reus adminiſtratione rerum ſuarum, modò poteſt petere ad miniſtrationem ſibi reſtitui. Idem dicas de furioſo, qui ad ſanā mentem redijt; idem de quocunq; criminoſo emendato; & vbicunque adeſt probabile dubiū iuris, & facti. Reſpondeo, licet iſti rei, vel inſtar reorum fuerint, cum priuati fuerunt: tamē ex quo ad mentem redijere, & petunt reſtitutionem in integrum non ſunt amplius rei, ſed actores.

Quintus ſubditi alicuius Domini prætendūt libertatem: dominus agere contra eos poteſt ad declarationem iuris ſui. Reſpondeo, Dominus prætendit, iniuſtè ſubditos aſſerere ſe eſſe in libertatem, vel profiteri libertatem, quare de hac iniuria vt prætendit, agere poteſt in iudicio, & illi debent ſe defendere non iniuſte affirmaſſe, ſe eſſe liberos. Quare ij ſunt rei, & dominus actor.

Sextus caſus. In conductore iuxta l. ſi quis fundum ff. de loca. §. penult. Reſpondeo talem conductorem ratione locati eſſe reum, & hoc nomine non poſſe agere; quatenus verò factus eſt dominus domus, euadit actor, vt cogere

 poſſit

poſſit, vt liberetur à penſione.

Septimus caſus eſt de agente, qui ſuccubuit, tamen ex alio capite, puta ex alia ſucceſſione poteſt iterum de iiſdem rebus agere. Reſpondeo caſum hunc non facere ad rem; quia iſte eſt vbique agens, licet in prima cauſſa ſententiam aduerſam tulerit, qua ratione poſſet dici reus: tamen quia nouam excitat litem, iterum merè actor eſt. At niſi fallor, Contardus verba l. extendit extra caſum, quaſi l. loquatur de reo, pro quo lata fuit ſententia, cum dicat hunc, licet ſit reus, poſſe agere ad declarandum, ſe non ſolum abſolutum eſſe, ſed etiam ad declarandum ſe eſſe dominum. At is ſenſus non elicitur ex textu: tamen dato, etiam hoc ſenſu, nihil probatur contra nos. Dicam enim, illum vſque ad ſententiam, qua abſolutus fuit, rei partes ſuſtinuiſſe; ex quo autem aliquid vlterius petit, puta, ſe declarari dominum, dico ipſum effici actorem; At & ita ſunt duo caſus, in quorum primo fuit reus, in ſecundo verò eſt actor, quia ius ſuum proſequitur in iudicio. Agere enim, ſeu actorem eſſe, nihil aliud eſt, ſecundum Iuſtinia: quàm ius ſuum iudicialiter proſequi, vt ſupra declaratum fuit.

Octauus, Nonus, & cæteri caſus, qui ſequuntur, tolluntur eadem reſponſione penitus; quia & comes, & poſſeſſor, & qui obtinuit ſen-

ten-

tentiam, quę tranſiuit in rem iudicatam, vltra id, de quo ſunt in poſſeſſione, nouum ius adhuc, ſaltem nouam declarationem pro ſe quęrunt: quare ſunt actores non rei.

Sexta Ampliatio fuit generalis imméſam penè ducens familiam, ſeu prolem. Non ſolum enim inquiunt competit remedium huius l. vbi accidit diffamatio, ſed etiam vbi adeſt quæuis alia iuſta cauſſa, quas multas enumerant. Prima cauſſa eſt ſuſpicio calumniæ per tex. in l. ſed & ſi per Prætorem §. ſed ſi cum decreto ff. ex quibus cauſſis maior. Ibi & ſi quæ mihi iuſta cauſſa videbitur. Ad hanc primam cauſſam ſpectare dicunt caſum officialis forenſis, qui finito officio diſceſſurus eſt; Item ſcholaris in patriam completis ſtudijs reuerſuri; Item ſtipendiarij ſtipendio finito abituri. Hi caſus magnam veritatis ſpeciem præſeferunt, quare diligenter expendendi ſunt. Inquiunt enim; conceditur officiali per publicum proclama intimatio, vt quicunque contrà ipſum prætendunt intereſſe aliquod, ſiue pecuniam debitam, ſiue aliud quodcunque in ſtatuto termino agant, aliàs tranſacto hoc termino audiri amplius non poſſint. Hic dici non poteſt, officialem eſſe diffamatum, ſiue actorem. Nam forſam nulla præceſſit infamatio, ipſe quoque non eſt læſus, vt prętendat aliquam ſatisfactio-

nem

nem iniuriarum; quare actor eſſe nullo modo poteſt, ſed ſolum reus; & tamen intētat iudicium; & trahit alios in iudicium; qui agere coguntur; aliter eis indicitur ſilentium. Si verò quis dicat, forſam is officialis diffamatus eſt; & ideò ſe læſum arbitratur, quare vult agere, & efficitur actor: reſpondent iſti, ipſum nolle agere, ſed vocare alios in iudicium tanquam diffamantes, vt ipſi agant. Idem dicatur de ſcholari, & de ſtipendiario diſceſſuris. Ipſi enim non prætendunt ſe læſos ab aliquo; quare nec poſſunt eſſe actores, ſed petunt, vt ſi quis aliquid ab eis prætendat, agat contra ipſos. His obiectis, vtcūq; veritatis pallio amiciri videantur, non eſt difficile reſpondere. Primo itaq; dico ad textum in l. ſed & ſi per Prętor. quē citant, ipſum ad rem nihil penitus facere. Nam ſenſus eius §. eſt, vt Prætor dicat, ſi ob aliquam iuſtam cauſſam non audiui Titium, & in eum ſententiam tuli, non reſtituam eum in integrum. Verba ſunt clara; quaſi dicat prætor. Iuſta cauſſa impulit me, vt non audirem Titium, quem condemnaui; eadem cauſſa iuſta eum non audiendi adhuc viget, ergo, etiam ſi compareat poſt ſententiā, non reſtituam eum in integrum. Sed quid hæc ad caſum noſtrum de ſcholari, de ſtipendiario? Secundo reſpondeo ad caſum officialis: & quia in eo multi caſus occurrere poſſunt, diſtinguo.

Duo

Duo genera proclamatum, euulgari ſolent, cùm officiales officio ſuo defunguntur. Vnum eſt, quod pertinet ad eorum ſcindicatum, in quo tempus præfinitur cuicunq; volenti contra ipſũ agere, aliàs imponitur ei ſilentium. De hoc genere proclamatum non credo auctores huius ſententiæ loqui. Nam hæc proclamata non emanant ad petitionem, & inſtantiam officialis, quo caſu ipſe poſſet dici actor, ſed emanant ex præſcripto legum, ſeu conſtitutionum Principum, qui imminente fine officij, hæc proclamari mandant ob bonum publicum. Quare in his officiales ſunt merè rei, non actores. Quare ad caſum noſtrum hæc non faciunt. Alterum proclamatũ genus eſt fauorabile ipſis officialibus; quare ipſi illud petunt, & publicari inſtant, nimirum vt ſi quis debitum aliquod prætendit ab officiale, compareat in termino tot dierum; ſe enim paratum eſſe ad ſoluendũ, quicquid iure debebit; aliàs imponi ſilentium. In his proclamatibus res diuerſo modo ſe habet, ac in prioribus. In his enim officialis proprijſſimè eſt actor, quia ex ſe ipſo commodum, & ius ſuum proſequitur in iudicio. Quod declaro à fine, quo mouetur officialis ad talia proclamata petendum; cur enim officiales ita excitant, & irritant ſuos creditores? Non alia certè de cauſſa, quàm vt honori ſuo conſulant, & illud incommodum

modum effugiant, ne in receſſu cum equum aſcenſuri ſunt, conueniantur à creditoribus, diſtineanturque; quod iniuriæ opprobrijque loco viri ingenui ſibi ducunt. Sicut ergo agere quisque poteſt in iudicio, ne turbetur eius poſſeſſio, ſed in ea manuteneatur; ita vnuſquiſque agere poteſt ne afficiatur iniuria, quam veriſimiliter timet, id eſt, ad auertendam iniuriam, qualis eſt, ſi à creditoribus in ipſo diſceſſu officialis citetur in iudicium. Quare iſti officiales ſunt propriè actores. Nec illud obſtat, quod creditores in termino aſſignato comparentes in iudicio re vera agunt, pro conſequendo ſuo credito. Dupliciter enim reſponderi poteſt. Primo. Dum officialis per publicum proclama intimat omnibus ſe diſceſſurum eſse, & offert ſe paratum ad ſoluendum illicò cuiq; quantum debet: nullam creditores occaſionem habent agendi in iudicio: & ſi eam arripiunt, iniuſtè faciunt, neque dici poteſt, officialem cogere ipſos ad agendum, cum ſit paratus, ſatisfacere; ſed ipſi ex ſe euadunt actores, non vi l. diffamari. Secundo reſpondeo. Sicut ſecundum hoc proclamatum genus inuentum eſt in fauorem officialium, vt ſuæ conſulant exiſtimationi, & bonæ famę, ne ſcilicet poſt eorum abitum, diffamentur, quaſi diſceſſerint non ſolutis debitis; ſed & vt ſuæ ſatisfaciant conſcientię: con-

tingere

tingere enim poteſt, vt ſui officij tempore, quædam cum perſonis pauperibus contraxerint debita, quorum ipſi non recordentur; ideò per proclamata inuitant ex ſe omnes, quaſi per libenter ſoluturi: ita nullo modo credendum eſt, huiuſcemodi proclamata inuenta, & vſu recepta eſſe ob cauſſas graues, ſeu debita magna. Quare ſi aliquis officialis diſceſſurus, vt ſuprà, debitor eſſet magnæ pecuniarũ ſummę, aut reus eſſet litis alicuius magni momenti, nullo pacto per hæc proclamata, prætendere poſſet, tranſacto termino paucorum dierum, qui præſcribi ſolent agere volentibus, præiudicatum eſſe creditoribus, ſeu aduerſarijs, vel ſilentium impoſitum. Quando ergo ob exigua ſolum debita inuenta fuerunt hæc proclamata; minimè dicendum eſt, oſtium, & campum quamlatiſſimũ apertum per ea eſſe litibus, vt extenſio fiat ad tot caſus, & cauſſas, vt volunt, & docent, qui has ampliationes excogitarunt. Tertio demum reſpondeo. Dato adhuc, quod officialis proclamata obtineat, non animo ſoluendi, aut promptiſſimè ſatisfaciendi, vt tenetur, ſed vt verbis paſcat creditores, eludatque, & deludat, ſi facultas adſit, & ideò cogantur creditores litem intentare, agreque: tamen non adhuc ſequitur, quin ratione horum proclamatum ipſe ſit actor; Nam vt obſeruauit Iuſtin. inſt. de interdic. §.

Digitized by Google

Tertia diuiſio; litium, aut controuerſiarum duplex eſt genus. Quædam ſunt ſimplices, quædam ſunt mixtę. Simplices ſunt, in quibus vna pars ſimpliciter actorem agit, alia ſimpliciter rei partes ſubit. Mixtæ ſunt, in quibus is idem, qui vno reſpectu agit, alio reſpectu reus eſt; & è contrà reus non ſolum ſe tuetur, & excipit, ſed etiam in aliqua parte agit. Cuius diſcriminis rationem optimam reddit ibidem Imperator. In ſimplicibus enim cauſſis vnumquid controuertitur, non plura; quare vnicus tantum erit actor, vnicus reus. In mixtis ſaltem duo in controuerſiam veniunt, vt in interdictis vti poſſidetis & vtrobi: quare ratione vnius controuerſiæ vnus erit actor, & ratione alterius erit reus; & è conuersò, qui eſt reus in vna, fit actor in alia: & ita vterque & eſt actor, & reus. Idem euenit in caſu noſtro. Officialis obtinet proclama, ad effugiendam inuidiam, quam timet, ne ſcilicet traducatur, & diſtineatur, & hac ratione ipſe eſt actor propulſans, ſiue auertens iniuriam, & ij à quibus timet, locum ſubeunt reorum. Si verò accedant creditores, ſibiq; fieri ſatis petunt, negat, nugatur ille; quare litem illi intendunt; hac ratione euadunt actores, & officialis conſtituitur reus. Plures ergo ſunt actores, & plures rei. Ad quoſnam reſpicit. l. noſtra? certè ad primum caſum tantum, quo officialis agit, non

ad

Digitized by Google

ad ſecũdũ. Quare? quia hoc ſecundum eſt primo accidentale; de his autem, quæ ſunt per accidens, non tractant diſciplinæ, vt tritum eſt in ſcholis; quia omne per accidens reducitur ad per ſe: quare de primo tantum agit lex noſtra. Adde, vt de ſecundo tractaret, nihil opus erat; ſat enim de eo, & affinibus egerat legiſlator, vbi de iniurijs in actione contractuum ſanxit. Quare clariſſimè emicat veritas noſtræ opinionis. Hæc quæ de officiali dicta ſunt, abundè ſatisfaciunt etiam in caſibus ſcholaris, & ſtipendiarij; quia etiam in his eadem ratio militat.

Secunda cauſſa iuſta ad extendendam. l. diffamari, inquiunt iſti, eſt: Si quis me diffamet de iure rerum, puta me emiſſe ab eo, qui non habebat ius vendendi &c. vt ſupra. At facile eſt obiectionem hanc retorquere in auctores, & ſimul ſoluere. Vt enim ſe habet diffamatio de ſtatu hominum ad diffamationem de ſtatu rerum, ita ſe habet ius, & ratio procedendi in illa diffamatione ad ius, & rationem procedendi in iſta. Sed certè diffamatio de ſtatu hominum nullo modo operatur, vt diffamans euadat actor: ergo nec diffamatio de ſtatu rerum idem præſtare poterit. Pari enim paſſu procedunt.

Tertia cauſſa, quam iuſtiſſimam putauit Couarruuias, eſt, ſi iudex videat aduerſarium meum

ad proponendam quærelam, vel intentandum iudicium, expectare tempus, vt teſtes informati, vel moriantur, vel diſcedant in longinquas regiones, adeò vt teſtificari pro me amplius nō poſſint, vel alia ratione ego deſtituar legitimis rationibus. In his caſibus putant, me iure poſſe cogere aduerſarium meum, vt quærelam proponat, agatq; contrà me, & ego euadam reus: Reſpondeo hanc quoque extenſionem falſam eſſe. Nam ſi ego timeo de hac iniuria, nondum illata, ſed quæ poſſet inferri, ego agere debeo contrà aduerſarium meum, & ipſe partes ſubibit rei. Dices; atqui aduerſarius vocatus in iudicium non excipiet, ſed quærelam proponet contrà me, & ita ipſe erit actor, & non reus, ego verò ero reus, & non actor, & ita hac arte ego cogam eum vel inuitum agere, etiam quando nollet. Reſpondeo; ſi hic duę ſunt iniuriæ, vna de qua ego ago contrà illum, alia, qua ille agit contrà me; duo quoque erunt iudicia; & conſequenter cauſſa non erit ſimplex, cum duos habeat actores, & duos reos reſpectiuè. Quare in prima cauſſa in qua intentio mea eſt, auertere iniuriam, ſiue damnum, quam, ſeu quod ab illo timeo, ne ille differat accuſationem contrà me, quando teſtibus vel probationibus deſtitutus ero, ego ſum actor: & ſi ſine actione mea ille euadit actor, iam obtineo, quod quærebam.

E con-

E contrà in ſecunda cauſſa, ſi aduerſarius prætendit aliquid aduerſum me, æquum eſt, vt ipſe agat. Tamen agere non cogitur: quia poteſt ſilere: neque ego eum cogere poſſum, vt de eo, quod ad ipſum tantum pertinet, agat. Dices, atqui ſi non agat, ammittit ius ſuum, ergo cogitur ad agendum. Reſpondeo. Si Titius mihi debeat centum, & neget, ſeu nolit ſoluere, ego quoque niſi contrà illum agam, iure meo fraudor, non tamen ob id dicor cogi ad agendum: quia volens ago, vel non ago. Idem in propoſito. Pro quo optimum exemplum habemus apud Ariſtot. lib. 2. Ethic. de proijciente merces in mare, vt nauim alleuiet, & naufragium euitet: quod volens tamen facit. Ita euenit in caſu noſtro. Huc quoque facit diſtinctio ſupra allata, de eo, quod lex reſpicit per ſe, vt ſcilicet ego auertam iniuriam mihi imminentem: & de eo, quod eſt legi per accidens, vt ille, ſcilicet, agat: quod vti accidentarium non conſiderari, nec reſpici à lege dicitur. Vnde Philoſophi ſolent dicere, ita propoſitio, muſicus edificat, eſt propoſitio per accidens, quare non attenditur, nec conſideratur in ſcientijs. Talis eſt l. diffamari in caſu noſtro, quę nihil aliud per ſe reſpicit, quàm vt tueatur diffamatum ab iniuria: quod verò diffamans agat, vel habeat aliquid contrà me, ideſt huic legi per accidens, &

illud

illud lex non conſiderat: ſatis eſt, vt alia lex alibi id conſiderauerit qua vnusquisq; poteſt vti iure ſuo. Et hoc eſt, quod vulgo dicitur, omne per accidens reducitur ad per ſe; ſi actio mei aduerſarij eſt accidentaria reſpectu noſtræ l. qua ago contra eum, non erit accidentaria reſpectu alius legis, qua ipſe vti poterit. Vt ſi per accidens eſt, vt medicus canat, vel ædificet; non ita canere, vel ædificare eſt per accidens reſpectu muſici, vel architecti.

Quarta cauſſa l. Papinianus §. ſi quis poſt ff. de inoffic. teſtam. terminum præfigit filio exhæredato ad quęrelam proponendam. Reſpõdeo, me non poſſe nõ mirari, quo pacto viri docti his allegationibus, vel ipſi decepti ſint, vel alios decipere ſe poſſe ſperarint. Affero verba l. vt perſpicuum ſit, nihil illam ad rem facere. [Si quis poſt rem inofficioſi ordinatam, litem dereliquerit, poſtea non audietur] caſus iſte loquitur de eo, qui ex ſe quærelam inſtituit, porrexit, & ſe actorem declarauit. Et nos ſumus in caſu diffamantis, qui eſt reus, nullamque porrexit quęrelam.

Quinta cauſſa, inquiunt, eſt caſus legis, à quo fundus ff. de damn. infec. At certè tantum abeſt vt textus iſte his faueat, vt potius (vt conſideraui in prima parte cap. 9.) eorum ſententiam prorſus euertat. Nã hæc l. non ſolũ non præfigit ter-

minum

minum diffamanti, ſed nec de diffamante loquitur; ſed ſolum loquitur de eo, quem ego conueni in iudicium vt reum, eò quod ab eo, quem ipſe putabat dominum fundi mei, ius ædificandi obtinuit; is ſe non defendit; quare poſſeſſio ad me tranſlata eſt; non quidem vt illicò dextruatur, quod ædificatum eſt; quia hoc eſſet iniquum, ſed niſi ille (qui certè non erat diffamans, nec actor, vt iſti ſupponunt) intra tempus egerit. Vt autem agat, ego eum non cogo, ſed in eius libertate ſitum eſt.

Sexta cauſſa eſt nunciatio noui operis; item omnis proteſtatio; item minæ de agendo. Quare intereſt rei, ne diutius res maneat in pendenti. Reſpondeo. Ex nunciatione noui operis in priori parte cap. 9. docui argumentum, ſumi pro nobis contrà aduerſarios: quare ne actũ agam, inde pete. Quò ad minas pariter fuſiſſimè monſtraui, minantem eſſe reum, non actorem. Idem dicas de proteſtante, quę ex dictis clariſſima ſunt.

Ad Septimam cauſſam, verum eſſe dico, poſſe per iudicem ſtatui terminum, ad agendum de cauſſa principali vt in allegata l. ſi quis libertatem ff. de hær. ſed non ob id mutari ordinem naturalem, vt actor fiat reus, & reus actor.

Octaua cauſſa eodem pacto ſoluitur: poteſt iudex contumaci denegare audientiam; ergo

multo

multo magis poteſt ei ſtatuire terminum ad agẽdum. Reſpondeo nunquam poteſt iudex efficere vt diffamans ſit actor,ſed ſolum reus, & ei mandare, vt ſe denfendat ab ijs, quæ ei obijciuntur à diffamato.

Ad Nonam cauſſam Reſpondeo, diſtinctionem ſupra allatam de per ſe,& de per accidens optimè quoque hic ſatisfacere. Nam iudex, qui probabiliter timet,ne partes occaſione poſſeſſionis ad arma proſiliant; mandare poteſt,vt cauſſa tractetur,& in ſpatio breui decidatur;ſed finis per iudicem intentus non eſt tractatio litis per ſe; ſed ſolum periculo rixæ occurrere; per accidens mandat litem tractari & terminari; quatenus hoc modò ſperat rixæ cauſſas amputare. Quare ſi alio modo aut via poteſt rixæ obuiare,tenetur ea vti; non autem mandare,vt quis agat; quia hoc regulariter eſt iniuſtum, & contrà l.vnicam C.vt nemo inuit.ag. vel accuſ. ten.Quare cum id ſit per accidens, dicetur non conſiderari in iure. Adde, iudicem mandantem,vt partes agant, non mandare diffamanti, vt agat, ſed vt qui læſionem prætendit, agat; alij excipiant.

Decima cauſſa eadem facilitate tollitur,quia ſi mihi aliquid promiſiſti, lædor, niſi ſtes promiſſis; quare ago contrà te, vt facias,quod debes;paratiſſimus ego id facere,ad quod teneor.

Quid

Quid hæc ad diffamationes ?

Vndecimę cauſſæ caſus iuſtus eſt: ſed nihil facit contra nos. Nam ſi ego lædor a re tua delata in agrum meum, agere poſſum per proclama pœnale, vt talis res auferatur, aliter euadat mea. Sed ordo iſte eſt naturalis, non qualis eſt, dum diffamans cogitur agere.

Duodecima cauſſa latiſſimè patet; ſed ſatis eſt dicere, vt dictum eſt ad præcedentes obiectiones, ſeruandum ſemper eſſe ordinem naturalem, vt læſus & diffamatus agat; & hoc non relinqui iudicis arbitrio, quia iuris indubitati eſt. In hac vltima cauſſa Contardus recenſet. XVII. caſus Gloſſ. in cap. primum §. primo de reſt. ſpol. in 6. quos cap. ſequenti diſcutiam; ne pręſens caput prolixitate ſua lectorib. tædio ſit.

LEGIS CODICIS VT NEMO inuitus agere, vel accuſare teneatur verus intellectus, & Caſus XVII. quib. Gloſs. in c. 1. §. 1. de reſt. ſpoli. in 6. aliquem ad agendum cogi poſſe putauit, expendūtur, & ſententiæ noſtræ eos nō refragari mōſtratur. CAP. VI.

IMPERATOR Diocletianus anno primo ſui imperij l. edidit, vt nemo agere, vel accuſare teneatur C eodem titul: Carino Aug. II. & Numeri item Aug. Coſſ. anno Chri-

ſti, vt multis placet 285. Vbi autem collegam in partem Imperij aſſumpſit Maximianum, l. diffamari ambo euulgarunt. Si igitur vtraque harum ll. intellectum admittit, qui ei frequentiori calculo adſcribitur, mirum eſt, hos Imperatores intrà paucos annos leges inter ſe adeò pugnantes ſanxiſſe, vt l. poſterior ampliationibus ſuis ferè totam abſorbeat, & euertat priorem. Si enim l. diffamari, quę eſt poſterior, extenditur, vt in ciuilibus & criminalibus, in poſſeſſorio, & in petitorio (vt ampliationum eius aſſertores volunt) poſſit reus cogi ad agendum, & è contrà l. prior, vt nemo inuit. ager. vel accuſ. teneatur, tot limitationibus reſtringitur, quot ampliationibus illa dilatatur, & vlterius his XVII. quos modo conſideraturus ſum, vix huic legi locus vllus supereſt. Quare vt antinomiam hanc euitemus, libet cauſſam, ſeu rationem, id eſt, analogiam geometricam prioris l. indagare. Hac enim inuenta, ruent illicò obiecta omnia. Quid in cauſſa eſſe potuit, vt Imperator ſtatueret, neminem cogi poſſe ad agendum, vel accuſandum? Nihil aliud certè, quàm natura, & proprietas dominij. Qui enim dominus eſt, arbitratu ſuo rebus ſuis vti poteſt; vnuſquiſq. enim rerum ſuarum moderator, & arbitor eſt. Quare & donare alijs iura ſua, & iuribus ſuis, vt ei libet, cedere poteſt. Hæc omnibus perſpicua

ſunt,

ſunt. Ergo ſi vnicuique ius ſuum iuſtitia reddit, & conſeruat; quæ eſt iuſtitię definitio; iuſtum fuit, vt ſanxio hæc emanaret, ne quis cogi poſſet ad agendum, vel accuſandum de iuribus ſuis. Aliter enim iniuria afficeretur, ſi hoc iure aliquis priuaretur. Lex ergo hæc iuſtiſſima eſt, & perpetuæ veritatis. Perpetuò ſiquidem ius hoc vnicuique eſt, vt rebus ſuis libere, & ad votum vtatur. Quare ſupereſt ſolum, vt oſtendam, limitationes, quibus iſti eam ſubruunt, & ſuffocant, minime locum contrà eam habere.

Primo inquiunt hæc l. limitanda eſt in tutoribus, & curatoribus l. nomina C. arbit. tutel. & de admin. tut. l. tutoribus. Si enim nomina paternorum debitorum, quæ initio ſuſceptæ tutelæ idonea fuerunt; tutoris culpa minus idonea facta ſunt, tenetur curator. Quia nominum periculum ad tutorem pertinet. Reſpondeo, caſus harum legum nihil ſpectare ad l. noſtram vt nemo inuitus &c. quia hi caſus ſunt de re aliena, id eſt, de re pupillorum, ad quam curandam ſe obligauit tutor, & curator, l. verò noſtra loquitur de rebus noſtris proprijs tantum.

Secundo limitatur quoque (aiunt) in negociorum geſtoribus, ſi ſint cognati domini abſentis, & facile ſit eis ſatis dare l. ſi autem ff. de neg. geſt. Superior reſponſio hic quoque ſatisfa-

cit. Non agitur res negotiorum geſtorum, ſed aliùs: quare vt ſupra curator ad agendum coge-batur ratione curæ ſuſceptæ. Ita hic negotio-rum geſtor tenetur iure ſanguinis, id eſt, natu-ræ, quia cognatus eſt domini abſentis, & ei faci-le eſt ſatisdare. Vides ne candide lector, quàm facilis, clara, expedita, breuis ſit Iurisprudentia, ſi analogia adhibeatur, quæ omnium diſciplina-rum aurea clauis eſt?

Tertio limitant in procuratoribus C. mandat l. procuratorum, & l. à procuratore. Reſpondeo ambæ hæ ll. ſunt eorundem Imperatorum, qui l. diffamari, & l. vt nemo inuit. ager. &c. condi-derunt; nec ſibi contradicunt. Quia procu-ratores tenentur, quia rem alienam, non ſuam procurant.

Quarto fallit, inquiunt, lex noſtra in admini ſtratoribus ciuitatum ff. de adminis: re. ad ciui. perti. l. vltima §. 4. & §. penultimo. Tenentur quippè ex negligentia in ſimplum, ex fraude in duplum Papiniano auctore. Solutio iam patet. Lex hæc loquitur de adminiſtrantibus res alie-nas, ideſt, Ciuitatis: lex autem noſtra de domi-no rerum ſuarum, quare nihil ad rem.

Quinta limitatio eſt in hærede, cui neceſſe eſt vindicare mortem defuncti, accuſando interfectores ipſius C. ad ſill. l. 1. Addi poteſt l. 3. l. 6. Sed clariſſimè l. 11. Iidem Imperatores

Dio-

Digitized by Google

Dioclet. & Maximi. decernunt, niſi hæredes interitum patris occiſi vlti fuerint, ſucceſſionem obtinere non poſſunt. Reſponſio facilis eſt. Vt enim omittam iniuſtitiam huius l. quæ Euangelio repugnat, quin & legi Veteri, in qua Deus præcepit, Mihi vindictam: mors occiſi iniuria eſt, non ſolum hæredis, ſed maximè ipſius occiſi, & etiam Reipublicæ: quare multo magis agitur de intereſſe aliorum, quàm hæredis. Et ideò l. hæc non eſt contrà l. noſtram, quæ ſolum intereſſe agentis reſpicit.

Sexta limitatio. Lex fallit in eo, qui litem conteſtatus fuerit, vel libellum intulerit inſtante reo in Authent. de lit. § omnium coll. 8. Eadem reſponſio tollit etiam hanc limitationem. Ex quo enim quis litem conteſtatus eſt, aut querelam porrexit, iam non agitur de eius intereſſe tantum, ſed etiam de intereſſe eius, contrà quem litem intendit, vel quærelam porrexit. Quare iuſtè iſte, quem in iudicium traxit agere poteſt pro intereſſe ſuo; non tamen cogere poteſt aduerſarium ad proſequendum ius ſuum.

Septima limitatio in venditore, qui excepit habitationem domus venditæ quam alijs locauerat: vnde ſi inquilinus damnum dederit, cogitur agere contra ipſum, & emptori reddere, cum fuerit conſecutus ff. de act. empt. Iulianus: aliàs incidit inter eum § pen. Reſpódeo eodem

fun-

fundamento, quo ſupra. Dum venditor excepit, ideſt, reſeruauit ſibi partem domus ad tempus pro colono, domus, inquam, mihi venditæ: hæc pars excepta eſt venditoris ad tempus, quo ſibi eam excepit, & in poſterum erit mea. Si inquilinus damnum dat, læditur ipſe venditor pro tempore excepto, lædor ego pro tempore futuro. Quare non agitur res mea tantum, ſed ex parte etiam venditoris; iure ergo ego ago pro meo intereſſe contrà venditorem, vt vel ipſe mihi ſatisfaciat, vel vrbanius cum eo agendo, vt contrà colonum agat; & cum conſecutus fuerit, mihi det. Quare hic non agitur de re ſimpliciter venditoris; quo caſu non poſſem cogere ipſum ad agendum contrà colonum; ſed de re partim mea, partim venditoris; quare l. noſtra locum hic non habet, quæ loquitur de re ſimpliciter alicuius.

Octaua limitatio competit magiſtro nauis, qui in ſolidum reddit vectoribus non detracto damno proportionabiliter ff. ad l. Rhod. de iac. l. 2. Hęc Gloſſa. Reſponſio ex verbis ipſius l. elicitur conſona ijs, quæ ſuperius dicta a me ſunt. [inquit ergo Paulus. Si laborante naue iactus factus eſt, id eſt, ſi vt alleuiaretur nauis, aliqua pars mercium in mare proiecta eſt, ammiſſarum mercium domini, ſi merces vehendas locauerunt, ex locato cum magiſtro nauis agere debent.

bent. Magiſter deinde cum reliquis, quorum merces ſaluæ ſunt ex conducto, vt detrimentũ pro portione (ecce analogiam) cõmunicetur, agere poteſt.] Quid quæſo eſt in his verbis, vnde auctores huius limitationis deduxerint, magiſtrum nauis cogi poſſe à dominis proiectarum mercium, ad agendum contrà alios vectores? Verba ſunt clara: Magiſtrum nauis teneri ex locato dominis mercium deiectarum in mare. Verba quoque ſequentia clara ſunt, magiſtrum nauis poſſe agere contrà alios, quorum merces ex eiuſmodi iactu ſaluæ ſunt. Vbi meminit hęc l. vbi vnum verbum, cogi poſſe magiſtrum ad agendum? Sed age condonemus id Doctorib. iſtis; adhuc nihil contrà noſtram l. vt nemo inuit. ager. vel accuſ. tenea. Nam noſtra l. loquitur de rebus noſtris, hæc l. de rebus, vel magiſtri nauis, vel aliorum vectorum.

Nona limitatio. Cogitur colonus in dominum agere in caſu, quem habes ff. locat. cum in plures §. meſſem. Ego affero verba ipſa legis, vt non magis ea facere ad rem, quam ſuperiora, cognoſcat, & oculis ſuis cernat lector [Meſſem inſpiciente colono (Titij) cum alienam eſſe non ignorares, ſuſtuliſti. Condicere tibi dominum poſſe, Labeo, ait; & vt id faciat; dominus (ideſt Titius) agat conditione furtiua, colonum ex

con-

conducto cum domino acturum.] Caſus talis eſt. Stichus meſſem inſpiciente colono meo, ſciens meſſem eſſe meam, ſuſtulit. Certum eſt. (inquit Labeo) me dominum meſſis agere poſſe actione furtiua contra Stichum: certum quoque eſt, ait idem Labeo, colonum meum agere poſſe contrà me ex conducto, vt ego agam contrà Stichum. Ecce ergo inquiunt defenſores harum limitationum, colonum meum poſſe cogere me ad agendum de rebus meis contrà Stichum. Reſpondeo: meſſis ſublata à Sticho eſt quidem principaliter mea, quia ſupponitur iſte colonus partiarius, non qui nummis colat: cæterum non eſt mea abſolutè, quia etiam colono debetur pars aliqua, à qua partiarius dicitur: ergo iure poteſt me cogere, vt ſatisfaciam ei pro parte ſibi debita; & vrbanitatis eſt, ſi expectat, vt ego agam contrà Stichum. Si verò colonus nihil iuris haberet in hac meſſe, certum eſt, cũ nõn poſſe agere, nec contrà me, nec petere, vt ego agam contrà Stichum. Quare hæc l. loquitur de re, quę non eſt ſimpliciter mea; lex autẽ noſtra de re ſimpliciter mea: quare hæc limitatio non ſpectat ad noſtram legem.

Decima limitatio; fallit in caſu ff. ne quid in loc. publ. l. 2. §. ſi quis in ſuo; verſic. idem Nerua ſcribit. Reſpondeo caſus eſt huiuſmodi. Si interdicto tecum agatur, quod ex fundo tuo

aqua

aqua deriuata deteriorem viam facit,quæ aqua ex vicini fundi in tuum deuenerit; ille, qui tecum interdicto agit,non poteſt cogere ad aliud, quàm vt arbitratu eius, qui tecum experitur, tu agas cum vicino,ex cuius fundo aqua in tuũ deriuatur. Ecce ergo dicunt iſti, iſte cogitur agere contrà vicinum. Reſpondeo vt ſupra: cogitur iſte quidem ad agendum, ſed non de re ſua ſimpliciter, ſed de re, quæ ad alios etiam ſpectat,puta,de via publica, quæ per reſtagnationem huius aquæ impeditur: ſi enim via hæc eſſet abſolutè mea, nec alius læderetur ſed ego ſolus,nemo poſſet me cogere.

Vndecima limitatio, fallit in caſu ff. de legat. 1. ſi ſic legatum §. fin. Ad elidendam hanc limitationem, non egemus noua reſponſione. Caſus eſt iſte. Titius debet mihi aut Stichum, aut decem.Ego condens teſtamentum lego Seio Stichum. Incerti actio (inquit Vlpianus ex Iuliano) competit Seio legatario aduerſus hæredem meum; per quã compellerur hæres meus experiri. Ecce hæredem meum (dicunt iſti) poſſe cogi ad agendum contrà l. vt nemo inuit. &c. Reſpondeo, neque hic agitur de re, quæ abſolutè ſit hęredis mei, ſed quam hæres meus debet legatario:quare iure tenetur agere etiam inuitus, nec id obſtat l. noſtræ, quæ loquitur vt nemo inuitus teneatur agere de re ſua.

Duodecima limitatio eſt in caſu, de quo ei ſignificauit de offi. iud. ord. Caſus eſt huiuſmodi. Epiſcopi quidam expoſuerunt Celeſtino Papæ III. parrochianos excommunicatos ob illicitam copulam conſanguinitatis, vel affinitatis, excogitaſſe hanc malitiam, vt recurrendo ad remotiores iudices, impetrarent litteras ab Apoſtolica Sede, per quas, ſeu quarum vigore ab excommunicatione abſoluerentur. Nam Sedes Apoſtolica delegauit aliquos iudices verbi gratia Auditorem Cameræ, qui ad locum, vbi teſtes produci valerent, non accedebant, nec alios pro habenda eorum depoſitione tranſmittebant; parte appellante non curante, nec impenſas ſubminiſtrante; quo fiebat, vt ſic abſoluti ab inceſtu non recederent. Quare Papa reſpondit, vt quoties iſti abſoluti perſeuerant in inceſtu, Epiſcopus eos in priſtinam excommunicationis ſententiam reuocet, & tamdiu eadem ſententia ligatos teneat, donec cauſſa in receptione teſtium, & in alijs legitimum incipiat habere progreſſum. Ecce ergo dicunt iſti, cogi hos excommunicatos, ad agendum coram iudice ad quem. Facilis eſt reſponſio. Non eſt hoc peculiare in hoc caſu, vt de iure cogantur appellantes pro ſequi appellationem, vel ſubiacere ſententiæ latæ, aliàs impunè abirent. Non tamen id fouet limitationem de qua diſputa-

mus contrà l. noſtram, vt nemo inuit. &c. quia hæc crimina redundant etiam in ſcandalum aliorum; quare non tractatur res appellantium tantum, ſed etiam bonum Reipublicæ, ſed & exiſtimatio & dignitas iudicis à quo; ideò iuſtè cogi poſſunt.

Tertiadecima limitatio eſt in matre, quæ cogitur petere filio tutorem C. qui pet. tut. l. matris & l. cum à matribus. Patet ex ſe reſponſio; agitur de intereſſe filij; non matris.

Quartodecimo limitatur in appellante, de appel. c. oblat. Caſus eſt; appellatũ fuit à ſententia lata ſuper confirmatione alicuius in Rectorem Eccleſię; pars quæ appellauit, non proſequitur appellationem, immò vtraque pars vult etiam ad annum proſecutionem appellationis differre; ex qua dilatione Eccleſia in ſpiritualibus, vel temporalibus patitur. Poteſt ergo iudex terminum moderari. Solutio eſt eadem: nam agitur de intereſſe Eccleſiæ, quę patitur, non ſolius appellantis.

Quintodecimo limitant in impediẽte matrimonium c. cum inhibitio de clandes. deſponſ. vbi ſacerdos contemnens prohibere, punitur: & hodie per Concil. Trident. tenentur alij, reuelare impedimenta. Reſpondeo non agitur intereſſe reuelantis, vel impedientis, ſe contrahentis, & etiam boni publici.

S 2 Sexta

Sextadecima, & decimaſeptima limitationes ſunt ſuprà reiectę à nobis in cap. præcedente; quare nihil opus eſt, in iſtis immorari amplius.

38 Hic iuris, & veritatis ſtudioſus lector præclaram Ariſtotelis doctrinam obſeruet, qui duo docet ad præſens negotium maximè facientia. Primum eſt, eam eſſe mentis humanæ proprietatem, vt in rebus dubijs numquam acquieſcat, niſi habita demonſtratione; hac verò adepta, nedum conquieſcit, ſed eiuſdem demonſtrationis ope, ſcit facillimè ſoluere omnia obiecta in contrarium; adeò vt hoc ſit veritatis inuentę magnum indicium, poſſe nullo negotio reſpondere obiectis. Alterum eſt, quod de eiuſdem optimi pręceptoris ſententia etiam attuli in prima parte: prima diſciplinarum principia mole exigua eſſe, tamen virtute maxima, quare ob eorum exiguitatem egent longa explicatione: ijs autem ritè declaratis, cætera omnia facillia reddi. Vtrunque cernitur in caſu noſtro. Vbi enim definctiones iuris emendatiui, actoris, & rei, quæ præcipua iuris principia ſunt; ea, qua maiori per me potui diligentia, venatus ſum; nihil amplius tractationem noſtram remorari potuit, cuncta plana, aperta, clara. l. noſtrę ſæpius memoratę, vt nemo inuitus &c. demonſtratio illicò ſe viſendam palpandam præbuit: cuius vnius auxilio expeditiſ-

ditiſſimum fuit, nullo labore refellere, & euertere tot limitationes, quibus enecabatur. Quare quin idem in vniuerſa Iuriſprudentia preſtari poſſit, modo analogia in conſilium (vt par eſt) adhibeatur, non eſt cur ambigamus.

CONCLVSIO SECVNDA, tertia, & quarta auctoris, & diſcuſſio opinionis Sarmienti.

CAPVT VII.

SECVNDA concluſio opinionem meam explicans ſit hæc. Rectè Sarmientus attentantē beneficium l. diffamari cenſuit eſſe actorem: non ita rectè videtur diſtinxiſſe genera actionū. Hæc concluſio quoad priorem partem ſatis probata eſt ſupra à nobis. Quo ad ſecundā partem, ſatis patet diuiſionem Sarmienti non eſſe ſcientificam, tùm quia non eſt per membra oppoſita; non enim iura corporalia, quæ ſpectāt ad primum membrum, opponitur facto, ſeu factis. Facta quippè contingere poſſunt, tàm circà iura corporalia, quàm circà incorporalia; tùm quia diuiſio actionum, quam ipſe ſequitur in primo, & ſecundo membro, non eſt ſufficiens. Nā

non

non complectitur omnes actiones à iure conceſſas. Nam tot dantur actiones, quot ſunt iniuriæ, quas pati poſſumus: ſed iniuriam pati poſſumus, non ſolum quo ad iura incorporalia, quod eſt primum membrum Sarmienti, & quo ad facta, quæ ſunt ſecundum eius membrum; ſed etiã quo ad iura corporalia, quod ipſe omiſſit, ergo eius diuiſio eſt inſufficiens.

Tertia mea concluſio. Non rectè videtur aſſerere Sarmiẽtus, diffamationem non obeſſe in duobus primis generibus actionum. Probatur hæc concluſio rei euidentia. Nihil mea intereſt, inquit Sarmientus, ſi dum ego poſſideo domum meam, alius diffamet, ſe in ea ius habere, quia affirmatio, vel negatio, ius meum non mutat. At contrarium verius eſſe quotidie experimur. Nam ſi ego venditurus ſim domum, vel prædiũ, quam, vel quod ego poſſideo, & alius diffamet, ſe ius habere in domo mea vel prædio meo, & ſe mihi litem moturum ſuis loco, & tempore: multum mea intereſt. Nam qui aliàs empturus eſſet à me, audiens hanc diffamationem, & periculum litis, non vult amplius emere à me domum, vel prædium, vel ſi emit, minori prætio, ob imminens periculum litis, à me emit, in nõ leue præiudicium meum. Quare & ſi diffamatio non mutet ius meum; mutat tamen, vel diminuit conditionem & valorem rerum mearũ.

Digitized by Google

Cur ergo agere non potero, vt propulſem, & auertam à me, & rebus meis hanc iniuriam?

Quarta mea concluſio. Non rectè videtur Sarmientus negare extenſionem huius noſtrę l. diffamari ad alias materias, ſiuè alios caſus. Nam vbicunque locum habet eadem, vel par ratio, ſemper quoque locum habet ampliatio: longè magis locum habet, vbi militat ratio maior, & efficacior; quin ex parte quoque videtur admittenda ampliatio, vbi etiam ex parte rationi locus eſt. Sed multi ſunt caſus, in quib. vel eadem, vel par ratio, aut longè maior, ſeu ex aliqua parte locum habere poteſt. Ergo in his omnibus videntur ampliationes concedendæ. Maior propoſitio de ſe clara eſt, & apud Iuriſcōſultos nihil eſt vulgatius. Minor probatur. Ratio huius l. iuxta intellectum, quem ei affingit Sarmientus, eſt dignitas, & præſtantia ſtatus ingenuorum, & damnum, quod eis ex diffamatione, emanat: at longè dignior eſt ſtatus ſacerdotalis, & ſtatus iudicum, quibus æquale periculum creatur ex diffamatione; ergo cur ad eos quoque extendi non poſſit hæc l. docere debebat Sarmientus. Idem dici poteſt de quibuſdam limitationibus tàm in ſtatu ingenuorum, quàm aliorum.

Ad argumenta autem Sarmienti non eſt difficilè

cilè

cilè reſpondere, Nam ad primum, cum dicit legem hanc ad alias materias extendi non poſſe, quia aliæ leges expreſsè contradicunt. Reſponderi debet hac diſtinctione. Actiones aliæ ſunt ſpecificæ, & ad particulares materias quaſdam coarctatæ; aliæ generales, quæ ad plures materias extenduntur. Exempli gratia. Extat lex generaliſſima in definitione ipſius iuſtitiæ; vt vnicuique ius ſuum reddatur. Quoties ergo aliquis læditur, vel lædi timet, neceſsè eſt, vt ad ius ſuũ tuendum actionem habeat: hoc eſt, iudicem adire poſſit, corã quo læſionẽ, quã paſſus eſt vel pati timet, iudicialiter exponat, cõprobetq; atq; ab eo emendationẽ, ſi damnũ iam illatum eſt, aliàs remediũ, ſi damnũ infectũ eſt, obtineat. Hoc dicitur agere: hæcq; eſt actio generaliſſima, quæ nemini negatur; aliter rebus noſtris plenè, & pacificè vti nequiremus. Præter hãc actionẽ datur aliæ non ita generales, ſed ad ſpecificas materias alligatas, extra quas extẽdi non debẽt: puta actio locati, mutui, conducti, & ſimiliũ. De his poſtremis verum eſt, quod dicit Sarmientus actiones extendi non debere ad alias ſpecies. At nos loquimur de actionibus primi generis, quæ latiſſimè patent: quare primum argumentum nihil concludit.

Ad ſecundum; neganda eſt conſequentia. Non enim ſequitur: in cauſſis præiudicialibus multa

multa ſtatuta ſunt, quæ ad alias cauſſas trahi non poſſunt ergo neque ea,quæ ſtatuta ſunt de diffamationibus ad alias materias extēdi queūt. Nulla enim ratio reddi poteſt,cur cum diffamationibus ego lædor, agere non poſſim ad arcendum hoc damnum.

Ad tertium. Iam ſupra in hoc cap.concl.III. dictum eſt, argumentationem banc ſupponere falſum, nempè diffamationem nihil mihi nocere, quia non mutat ius meum: oſtenſum enim eſt, diffamationem lædere, & mutare valorem rerum mearum. Quare hęc, obiectio.falſo innixa principio nihil cogit.

Ad quartum: Neganda eſt quoquè ſequela, qua dicebatur, lex hęc non conſtituit ius nouū, ſed ius continet antiquum: ergo non poteſt extendi ad alias materias, Admittitur antecedēs, ſed negatur conſequentia. Nam (vt omnibus notum eſt) etiam ius antiquum, & quæ ſunt de iure antiquo admittant ampliationes, & limitationes.

Ad quintum. Diſtinctio allata in ſolutione primi argumenti ſatisfacit etiam huic. Actiones enim ſpecificæ nequaquam producendæ ſunt: quia non niſi certis materijs aptantur: non ita actiones generales, ſeu generaliſſimæ, quæ ad plurima extenduntur: qualis eſt actio noſtræ legis.

QVINTA AVCTORIS Concluſio, & tertiæ ſententię elucidatio.

Cap. VIII.

QVINTA noſtra concluſio eſt. Tertiam ſententiam veram eſſe quoad tria. Nimirũ eam rectè refellere omnes ampliationes, & limitationes eorum, qui volunt, diffamatum eſſe reum, & diffamantem actorem. Cũ enim is intellectus falſus ſit, falſa quoque neceſſariò ſunt omnia, quæ ei ſuperextruuntur: quod & ego ſuprà latiſſimè probaui. II. iure tertia ſententia admittit alias ampliationes, & reſtrictiones, prout ſimilis, vel diſſimilis ratio locum habet, vbi extendi, vel reſtringi debet. III. rectè affert exempla quædam ampliationum, & limitationum. Verum his non obſtantibus, magis expetendum erat, vt auctores tertię ſententiæ improbarent, & damnarent receptum morem immorandi in his ampliationibus, & limitationibus. Probatur hæc vltima pars meæ concluſionis. Primo auctoritate omnium antiquorum Iuriſprudentum, & præſertim eorum, qui Pandectas condidere. Hi enim in inquirendis, &

coacer-

Digitized by Google

coaceruandis legum ampliationibus, & limitationibus nunquam incubuerunt. Quod ex ipſorum lectione ſatis patet. Per paucas enim tùm ampliationes, tùm reſtrictiones in eis inuenies.

Secundo exemplo omnium aliarum diſciplinarũ tàm contemplatricium, quàm practicarũ. Cum enim, teſte Ariſtotele in 2. lib. Prior. omnium diſciplinarum eædem ſint methodi; cur omnes aliæ diſciplinæ exactiſſimè tradi poſſunt abſque tot ampliationibus, & limitationibus; & ſoli Moderni Iuris profeſſores in his immorantur?

Tertio ratione reprobantur hæ tot ampliationes, & reſtrictiones. Nam nõ ſunt niſi dilacerationes, diſcerptiones, & confuſiones corporis Iuriſprudẽtiæ: quod analogia humani corporis ita oſtendi poteſt. Corpus humanũ cõſtat ex pluribus membris, adeò rectè inter ſe conſtitutis, vt ſi eorum ordinem mutes, iam corpus humanum nullo modo dici poſſit, ſed euadat merum, & turpe monſtrum. Exempli gratia. Si caput è ſua ſede dimoueas, & eius loco conſtituas ventrem, ventri ſubnectas pedes, his pectus, huic caput, & tandem bracchia. Hui, quale monſtrum erit? Longè deterius efficies; ſi partes ſingulas, quæ conuenientiam inter ſe habeant è locis ſuis detrahas, & ſimul iungas. Puta, ſi omnem carnem ſimul colligas, tàm, quæ

in capite eſt, quàm quæ in pectore, in coxis, in cruribus &c. Ita ſi omnes neruos, omnia oſſa è locis ſuis ſubmoueas, & ſimul iungas. Corpus tale iam nemo humanum appellabit. Idem eueniet in Iuriſprudentia, quæ & ipſa, ſi rectè tradatur, vnum corpus eſt, vt & reliquæ omnes diſciplinæ, mirabili ordine conſtructum. Habet priore loco caput, id eſt, tractatũ de psimis Iuris principijs, inde collũ, id eſt, diuiſionem omniũ ſpecierum Iuris, indè pectus, & reliqua membra, id eſt, demonſtrationes, & analogias ſingularum materiarum. Qui hunc ordinem immutat, Iuriſprudentiam totam peruertit, mõſtrumque reddit. Quid ergo faciunt hi, quorum ſtudium præcipuum eſt in colligendis limitationibus, ſublimitationibus, reſtrictionibus, ſubreſtrictionibus, ampliationibus limitationum, limitationibus ampliationum? Hi vni huic rei incumbunt, vt carnem omnem vndique conradant ob conuenientiam, quam particulę eius inter ſe habent, & neruos omnes à ſuis locis præcidant, oſſa omnia dimoueant; vt vnamquamque carnis particulam cum ſibi ſimilibus iungant, neruos neruis paribus ſocient, oſſa oſſibus æqualibus nectant. Totum ſcilicet Iuris corpus miſerrimè diſcerpant, & lanient. Quid? rem omnem uis tibi oculis ſubijciam? Auctor Syluæ nuptialis vir doctus extra controuerſiã extitit: At non

ne

ne,dum an nubendum, nec ne ſit, diſputat, Iuriſprudentiæ corpus in fruſta minutatim ſecat, vt nulla eius pars amplius alteri ritè cohęreat? Quid dicam de Capella Tholoſana, & ſimilibus? Præſtat ergo cuncta ſuis locis tradere, & ampliationes; reſtrictioneſque vel nullas inquirere, vel quāpauciſſimas, quod reliquę diſciplinæ magno noſtro bono religioſiſſimè obſeruāt. Chriſto Regi Regum omnis honor, & gloria.

F I N I S.

Patavij, ex officina Laur. Paſquati typogr. magiſtrat. anno M. DC. XVII.

Permiſſu vtriuſque fori.

Digitized by Google

Pag.	lin.	Err.	legem
16	23	his	lis
29	9	media	medica
50	10	fit	ſit
53	22	ad	ab
60	10	cauſu.	caſu
60	13	cauſu.	caſu
69	3	da.	de
70	28	adulteris	adulterij
93	5	Ad ſecũdã	Ad ſecundum
93	26	eſſ.	eſt
106	11	iuro	iure
116	20		dele At.
131	3	ſanxio	ſanctio

Digitized by Google

ERRATA			LEGENDVM.
In Inſcriptione			
linea 12.		In qua quà	Quippe in qua
fac.3.lin.23.		recenſioribus	recentioribus
fac.4.lin.20.		ſimpleciter	ſimpliciter
fol.2.lin.26.		Rebus publicis	Rebuspublicis.
7.	4.		Dele eſt reus, & adde Pacifici de Saluiano interdicto.
13.	18.	aliàs	alias.
16.	23.	his	lis
16.	23.	fluctuat	fluctuet.
17.	1.	diſſoluitur	diſſoluetur
20.	21.	finemq;	quo finem
20.	25.	eſſe fatentur	eſſe: fatentur.
20.	27.	& cœteri fatentur	& cœteri: fatentur.
24.	3.	cum diximus,	condiximus.
28.	vlt.	Cirographia	Corographia,
29.	9.	media	medica.
29.	18.	Chryſes	Cryſes.
29.	20.	Quid Theologia	Quid? Theologia.
31.	3.	iniuriamque	iniuriaq;
35.	22.	illud per ſe ipſum	illam per ſe ipſam.
37.	23.	iudicij	iudicis.
38.		tota pagina vbi legitur	
		bracchium	brachium.
		bracchia	brachia.
41.	13.	in quo	in qua.
45.	penultima.	quo	quod.
47.	9.	vis	ius.
49.	14.	tentam	teneam.
50.	10.	fit	ſit.
53.	14.	contrarij	contraria.
53.	22.	ad	ab.

✠ 55

Digitized by Google

ERRATA			LEGENDVM.
fol. 59.	20.	reus	bene.
59.	21.	iniuſto.	iniuſte.
65.	2.	Hermaphroditus	Hermophroditus.
66.	7.	er ſtit.	eo:tit: l.
66.	17.	probato.	probat.
66.	24.	harum	horum.
67.	4.	datur	datus.
67.	5.	fuudamenta.	fundamenta.
69.	3.	da	de.
70.	24. 26.	bracchium	brachium.
70.	28.	adulteris	adulterij.
70.	28.	ſolum.	& ſolum.
73.	7.	in comiſ.	in commiſs.
73.	24.	dixit.	Olaſchus.
78.	28.	qua	quia.
84.	6.	rerum	reorum.
87.	3.	poſſit	poſſint.
88.	17.	ſi	ſi.
91.	6.	Intit.	Inſtit.
91.	11.	Ethymologię	Ethymologia.
91.	17.	minam	minax:
93.	5.	ad ſecundam	ad ſecundum.
93.	26.	eſſ.	eſt
97.	15.	conterit.	congerit.
97.	22.	ſecũda, tertia, prima	2. 3. 1.
98.	22.	Hier.	Nicol.
99.	28.	ſolic.	c. ſolicitudinem
100.	10.	fund.	fundum
100.	12.	reum	eum
101.	24.	tegendum	agendum
103.	14.	curis	iuris
107.	3.	expediri.	experiri

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

ERRATA			LEGENDVM.
fol.106.	11.	iuro	iure
106.	12.	poſſent	poſſet
109.	14.	plenitioris	penitioris
113.	4.	deſpenſauerit	deſponſauerit
114.	24.	c. ſolic.	c. ſolicitudinem.
115.	in fine.	vt cogere	vt agere
121.	4.	per libenter	perlibenter
121.	26.	agreq;	agereq.
122.	23.	accedant	accedunt
122.	24.	intendunt	intentant
125.	22.	ita	iſta
125.	vltima.	ideſt	id eſt
129.	26.	C.eodem titut	C. eod. tit.
129.	30.	& Numeri	& Numeriano
130.	26.	arbitor	arbiter
131.	3.	ſanxio.	ſanctio
133.	vltima.	incidit	incipit
134.	12.	& cum	& quod
138.	1.	de quo ei	de quo c.
138.	4.	parrochianos	parochianos
140.	22.	definctiones	definitiones
140.	24.	potui	potuit
141.	21.	opponitur	opponuntur
144.	20.	alligatas	alligare
145.	20.	admittant	admittunt
147.	24.	bracchia	brachia
148.	19.	conradunt.	corradunt.

Digitized by Google